



KİKAP TRABZON - TRABZON BAROSU

RAPOR
ÇOCUK İSTİSMARI
DAVALARINDA
FAİLİN DE ÇOCUK OLMASI
DURUMUNDA
YASAL DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİ
PANEL VE ÇALIŞTAYI

18 KASIM 2019
TRABZON

Trabzon Valiliği'nin katkılarıyla hazırlanmıştır.



Tarih: 2 Aralık 2019
Sayı: 31
Konu: KIKAP TRABZON
PANEL RAPOR

TBMM ADALET KOMİSYONU BAŞKANLIĞINA,
ANKARA

Derneğimizce 18 Kasım Dünya Çocuk İstismarını Önleme Günü Trabzon'da düzenlenen "Çocuk İstismarı Davalarında Failin de Çocuk Olması Durumunda Yasal Değişiklik Önerileri" konulu Panel Ve Değişiklik Önerilerinin Tartışıldığı Çalıştay'a ait sonuç raporu ekte takdirlerinize sunulmaktadır.Saygılarımla arz ederim.

KIKAP TRABZON Bşk.
Mak .Y.Müh Nilgün Turan

0542 429 25 45
kikaptrabzon@gmail.com
www.kikaptrabzon.org.tr



ÇOCUK İSTİSMARI DAVALARINDA FAİLİN DE ÇOCUK OLMASI DURUMUNDA YASAL DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİ ÇALIŞTAYI

**KİKAP TRABZON PANEL/ÇALIŞTAY
18 KASIM 2019
TRABZON RADISON BLU OTEL**

Bu raporun ses kaydı çözümlemesi ve editoryal düzenlemeleri Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi Öykü GÜLSARAN, Emircan ÖZDEMİR, M. Talha KALAYCI tarafından yapılmış ve baskıya hazırlanmıştır.

ÇOCUK İSTİSMARI DAVALARINDA FAİLİN ÇOCUK OLMASI KİKAP TRABZON- 18/11/2019

Farklı sivil toplum kuruluşları ve meslek örgütlerinin birlikte üzerinde çalıştığı “çocuğun cinsel istismarı suçu ve bu suçun yargılanması ile çocuk koruma sistemine ilişkin değişiklik önerileri” başlıklı çalışmamızda, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların mağdurunun veya failin çocuk olması durumunda çocuğun korunmasına ilişkin olarak mevzuatta yapılması gereken düzenlemeler ortaya konulmuştur. Bu bağlamda pek çok öneriye yer verilmekle birlikte akranlar arasında zorlama ve baskı olmaksızın gerçekleşen cinsel eylemlerin suç kapsamından çıkarılmasına ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçların failinin çocuk olması durumunda, suça sürüklenen çocuğa yönelik güvenlik tedbirlerinin yapısına ilişkin düzenlemeler de ele alınmaya çalışılmıştır.

Çocuklar arasında gerçekleşen, baskı ve zorlamanın olmadığı eylemlerde, çocukların birbirleriyle akran olarak kabul edilebilmeleri için benzer yaş grubunda, benzer gelişimsel özelliklere sahip olmaları gerekmektedir. Ancak, “akran” kavramının yasal düzenlemeye yansımada tartışmaya yol açmayacak daha net ifadeye ihtiyaç olduğundan (çocukların ve ergenlerin gelişimsel özelliklerine ilişkin bilgilerimiz de dikkate alındığında) aralarındaki yaş farkının üçten fazla olmamasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suç gibi özel ve önemli bir suçu işlediği belirlenen çocuğa uygulanacak güvenlik tedbirinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi ve sınırlarının iyi çizilmesi gereklidir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suç işlediği belirtilen gençlerin psikososyal ve klinik özelliklerine, aile içi şiddet, ihmal ve istismar yaşantısı, akademik alanda güçlükler, dürtüsellik yaşayabildiklerini ve ruhsal bozuklukların görülme oranının yüksek olduğunu bildirmektedir. Bu bilgiden yola çıkarak güvenlik tedbirinin içeriği geniş tutulmuş; destekleme ihtiyacı olabilecek tüm alanlar dahil edilmeye çalışılmıştır. Çocuğun 1 yıl süre ile denetim altına alınarak aşağıdaki programlardan bir ya da birkaçına dahil edilmesi planlanmıştır.

- a) Çocuğun gelişiminin desteklenmesi
 - b) Davranış sorunları ve/veya dürtü kontrolü için rehberlik yapılması
 - c) Sosyal ve kişilerarası ilişkilerinin geliştirilmesi ve iyileştirilmesi
 - d) Gerektiği takdirde Kurum bakımına alınması
 - e) Alkol ve madde kullanımına ilişkin müdahalede bulunulması
 - f) Ruh sağlığına ilişkin bozuklukların tedavisinin ve rehabilitasyonunun sağlanması
 - g) Fail çocuk evlenmiş ise evlenme, evlilik, aile içi iletişim, çocuk bakımı ve yetiştirilmesi.
- Çocuğun hangi programlara yönlendirileceğine ilişkin kararın ayrıntılı bir değerlendirme sonrası alınması öngörülmüştür.

AKRANLAR ARASINDAKİ CİNSEL DAVRANIŞLAR SORUNU, YAŞ FARKINI GÖZETEN BİR HÜKÜMLE ÇÖZÜLEBİLİR

Çocukların Cinsel Suistimal Ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (Lanzarote Sözleşmesi) 18/3 maddesinde “küçük yaşta çocuklar arasındaki karşılıklı rızaya bağlı cinsel faaliyetleri düzenleme amacı” bulunmadığı, açıkça ifade edilmiştir. Bu düzenleme, Avrupa Konseyi bakımından etkin bir biçimde mücadele edilen cinsel istismar davranışları ile çocuklar arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışların birbirinden net biçimde ayrıldığını açıkça ortaya koymaktadır. Kanımızca bu yaklaşımın temelinde, her ne kadar hukuken geçerli bir rıza olmasa bile, birbirini zorlamaksızın cinsel davranışta bulunan çocukların cezalandırılmaya çalışılmasının fayda getirmeyeceği düşüncesi yatmaktadır. Zira

burada, yargılama sürecinin bu çocukların doğru ve düzgün cinsel gelişimleri üzerinde yaratacağı olumsuz etkiler, cezanın sağlayacağı faydaya ağır basmaktadır.

Ancak bu tür bir düzenleme de sorunsuz değildir. Bu sefer de, rızanın elde edilişi konusunda tartışalar doğacaktır. Yine de her şartta böyle bir düzenleme; evlendirme gibi, suç fiilinden bağımsız olan, fiilin suç olmasıyla ilişkisi olmayan bir hukuki işlemden çok daha işlevsel ve hukukidir. Benzer düzenlemeler İtalyan⁴ ve İsviçre⁵ Ceza Kanunlarında yer almaktadır. Her iki düzenleme de, akranlar arası rızaya dayalı cinsel davranışları düzenlemek amacıyla getirilmiştir. Bu bakımdan, aralarında üç yaş fark olan çocuklar akran olarak kabul edilmektedir.

Ceza hukukunda, cezanın infaz edilmesiyle güdülen amaç kişiye gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla etkili bir uyarıda bulunmak ve etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. Cezanın infazıyla hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçsuz bir hayat sürmeye yatkın duruma getirilmesi gerekmektedir. Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç ise suçlunun ıslah, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne geçme ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı bir birey haline getirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle günümüzde suçlar için ceza yanında ya da yerine bir kısım tedbir uygulanması söz konusu olmaktadır. Cezaların kişiselleştirilmesine yönelik bu düzenlemeler, kamu yararının da bir gereğidir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu E.A. (aynı kararda bkz. §§ 58) kararında erişkin bir failin cinsel saldırı eyleminde temel cezanın asgari haddten belirlenerek HAGB'ye karar verilmesinin -olayın kendine özgü koşullarını da değerlendirerek- yaptırımın **caydırıcılığı bakımından** sorun oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte "çocuk suçluların ya da diğer bir deyimle suça sürüklenen çocukların, temyiz kabiliyeti, işlenen suçun sebep ve sonuçlarını değerlendirebilecek akli, ruhi ve fiziki olgunluğa sahip olma, geçerli hukuki işlem yapabilme, kendini savunma ve kendini üçüncü kişilere karşı temsil etme bakımından reşit kişilerden farklı konumda oldukları'nın (AYM, E.2006/57, K.2009/123, 1/10/2009) altı çizilmelidir.

Faillerinin de çocuk olduğu Çocuğun Cinsel İstismarı olaylarında 5395 sayılı Kanun'un 4. Ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37. Maddesinde yer alan çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması" yönündeki ilke, fiilin ahlaki redietini algılamaları erişkinlere göre daha zor olan suça sürüklenen çocuklar açısından -kesin zorunluluktan kaynaklanmadan- hürriyeti bağlayıcı nitelikte bir ceza tayin edilmesi anılan ilkeyi örseleyici netice doğurabilir. Öte yandan **her iki tarafın çocuk olduğu olaylarda yargı mercilerinin ellerindeki teraziyi -her olayda olması gerektiği gibi- suç mağduru çocuklarla suça sürüklenen çocuklar arasında tercihte bulunmak zorunda hissetmeden dengeli bir şekilde tutmaları gerekir.**

Saygılarımla
Yargıtay Cumhuriyet Savcısı
Ali YELDAN

PROGRAM AKIŞI

- 1.Açılış
- 2.Saygı Duruşu
- 3.İstiklal Marşı
- 4.Açılış Konuşmaları:

- a.Vali Yardımcısı Ayhan DURMUŞ
- b.Trabzon Baro Başkanı Av. Sibel SUIÇMEZ
- c.KİKAP Trabzon Başkanı Mak. Y. Müh. Nilgün TURAN
- d.Elizabeth Nyadwe SI Sorptimist International Europe Board Advoacy Apointee

- 5.Panel Başlangıcı
- Panel Saat: 09.30-12.30
- Mola: 11.00-11.15
- Panel Konu: Çocuk İstismarı Davalarında
- Failin de Çocuk Olması Durumunda Yasal Değişiklik Önerileri
- Panelistler:

- e.Av. Necla ACAR
- f.Doç. Dr. Şahika ŞİŞMANLAR
- g.Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER
- h.Av. Murat AYDIN

Moderatör: Dr. Öğr. Üyesi Seda Gayretli AYDIN

- 6.Çalıştay Başlangıcı
- Çalıştay Saat:14.00-17.30
- Mola:15.00-15.25
- Çalıştay Konu: Değişiklik Önerileri Tartışması
- Çalıştay Konuşmacılar:

- j.Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ali YELDAN
- k. UNİCEF Çocuk Koruma Bölüm Sorumlusu Av. Göktañ YILDIRIM
- l.Trabzon Baro Başkanı Av. Sibel SUIÇMEZ
- m.Aydın Baro Başkanı Av. Gökhan BOZKURT
- n.Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ
- o.SHUDER 2005-2015 Gn.Bşk.Murat ALTUĞLUGİL

Moderatör: KİKAP Trabzon Bşk. Mak.Y.Müh. Nilgün TURAN

Trabzon İl Vali Yardımcısı Sn. Ayhan DURMUŞ, Yargıtay Savcısı Sn. Ali YELDAN, Trabzon Cumhuriyet Başsavcısı Sn. Hüseyin TUNCEL, Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı Cezaevi Savcısı Sn. Metin KANTAR, UNICEF Türkiye Ofisi Çocuk Hakları Birim Sorumlusu Göktañ Koçyıldırım, Trabzon Barosu Bşk.Av.Sibel Suiçmez, SHUDER Genel Başkanı Sn. Murat ALTUĞLUGİL, Trabzon İl Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürü Sn. Ahmet ELVAN, Bel.Mec.Üyesi Berrin Tezel Erkulođlu, AÇSH Müdürü Sn. Ahmet KURT, AÇSH Müdür Yardımcısı Sn. Esengül Serdar KİBAR, Sİ Soroptimist International Europe Board Advocacy Apointee Elizabet Nyadwe'ye, KTÜ ÇİM Personeli, AÇSHİM Personeli, Giresun Üniversitesi ve Avrasya Üniversitesi'nin değerli öğretim üyeleri,Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesinin değerli akademisyenleri, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin değerli öğretim üyeleri ve öğrencileri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri, KİKAP üyeleri, STK Temsilcileri, değerli konuklar, hepimiz etkinliğimize hoş geldiniz.

Karadeniz İlleri Kadın Platformu (KİKAP) Derneği 2010 yılında Samsun'da, KİKAP Trabzon Derneği 2013 yılında Nilgün TURAN tarafından kurulmuştur. Çocuk istismarının önlenmesi amacıyla Rize,Ordu,Samsun,Trabzon,Kocaeli Üniversitesi,İstanbul,İzmir,Aydın'da sayısız paneller düzenlemiş,farkındalık yaratmıştır. Trabzon'da ilk çalışma 2010 yılında Kent Konseyi ile birlikte düzenlenmiştir.IOWA Üniversitesi Çocuk Koruma Merkezi Müdürü Prof.Dr. Resmîye ORAL'ın konuşmacı olduğu,ÇİM modelinin anlatıldığı, Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı Adalet Sarayı'nda derneğimizin girişimiyle düzenlenen konferansa 17 hakim,savcı katılmıştır. Derneğimiz,ülke genelinde Çocuk İzlem Merkezleri açılmasını,AÇSH Bakanlığınca çocuk anneler için Çocuk Destek Merkezleri'nin ülke genelinde yaygınlaştırılmasını talep etmektedir .Madde bağımlısı,cinsel şiddet mağduru erkek çocuklar için ilimizde İlk Kabul Birimi ve ÇODEM açılması yönünde farkındalık yaratmaya çalışmaktadır.Trabzon'da Çocuk İzlem Merkezi için hassas çözünürlüklü bir kolposkop cihazının temini için çalışmaktadır.

Küçük çocukların bedenindeki cinsel istismara ait bulgular tıpkı ameliyat izi gibi çok çabuk iyileşmekte ve delil ortadan kaybolmaktadır.İlk 72 saatte hassas çözünürlüklü kolposkop cihazı ile dokularda hücre boyama tekniği ile çalışılarak görüntü kaydı alınmaktadır. Dava uzun yıllar sürse bile delil dava dosyasında kalmaktadır. Kolposkop cihazı,adli raporun sonuçlarının hukuki açıdan ciddiyeti göz önüne alındığında; cinsel şiddete maruz kalmış vücut bölgelerinin mikroskopik olarak incelenmesine imkan tanır, yanılma olanağını ve hata payını minimuma indirerek verilen kararların doğru olma derecesini artırmaya katkı sağlar. Bu cihaz ile kan,şperm ve tükürük örneğine rastlayıp suçlunun tespitine imkan vardır.

Trabzon'da uyuşturucu madde krizine girmiş bir çocuk,kriz halinde tıp fakültesi hastanesine gittiğinde madde analiz cihazı olmadığından hangi maddenin etkisinde olduğu saptanamamaktadır. Ayrıca ilimizdeki vaka sayısı da tespit edilememektedir.İlimizde KTÜ bünyesinde,konusunda yetkin uzman üç toksikolog görev yapmaktadır ve madde bağımlısı gençleri tedavi edecek tüm uzman kadro KTÜ Tıp Fakültesi bünyesinde ve ilimizde mevcuttur.

Bizler ilimiz için mülki amirlerimizden ve ilimizin siyasilerinden LC-MS/MS analiz cihazının temini talebimizi sürdürüyoruz.Bu cihaz ile 400'ün üzerinde madde taranmaktadır.İlimizde bu cihazdan Adli Tıp Grup Başkanlığı'nda iki adet mevcuttur ve iş yoğunluğu nedeni ile bu cihazlarda dört personel çalışmaktadır.Adli Tıp Grup Başkanlığı,Cumhuriyet Başsavcılığı ve mahkemelerce gönderilen adli vakalara ait kan analizi yapmaktadır.KİKAP Trabzon Derneği olarak ilimiz için,ihtiyaca binaen, LC-MS/MS madde analiz cihazının temini talebimizi sürdürüyoruz.Arz ederim.

Hepinize etkinliğimize katıldığınız için teşekkür eder,saygılarımı sunarım.

KİKAP TRABZON Bşk.
Mak.Y.Müh. Nilgün TURAN

ÇEVİRİ: (Dr.Ögr.Üyesi Seda Gayretli Aydın tarafından yapılmıştır .) Merhabalar,günaydın. Elizabeth Kenya'dan geldi.Türkçe konuşmadığı için sizlerden özür diliyor.Kenya Nairobi'den kadın ve kız çocukları hakları savunucusu.Normalde kadın hakları çalışıyor ama bugün bizimle Kenya'daki çocuk hakları ile ilgili deneyimlerini paylaşacak.İnsan haklarında olduğu gibi çocuk haklarının da korunması gerekmektedir.Çocukları seven ve koruyan bir toplum,insanlıkta hem gelişir hem büyür hem de denge sağlar.Kenya bağımsızlığından beri çocuk haklarını koruma konusunda çok büyük gelişmeler sağlamıştır. Kenya,Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne 1990 yılında taraf olmuştur ve bunu onaylayan 20.üye ülkedir.Kenya'da 2001 tarihli Çocuk Kanunu yürürlüğe girmiştir ve bu Çocuk Hakları Sözleşmesi ile uyumludur.Aynı zamanda Afrika Çocuğun Hakları ve Refahı Anlaşması'na uygun olarak geliştirilmiştir ve çocuğun korunması,refahı ve hakları konusunda çok büyük bir başarı sağlamıştır.2001 tarihli Afrika Anayasası'na yapılan değişiklikler aynı zamanda çocuk haklarının korunmasını,çocukların ihmal,istismar ve zararlı kültürel uygulamalardan korunmasını tanıdığı için çok büyük ve hızlı bir ilerleme olarak kaydedilmiştir.Aynı zamanda bu anayasa çocukların ana hakları olduğunu tanır,bu hakların içerisinde eğitim,barınma,sağlık,aile,aile ile birlikte yaşam,beslenme haklarının olduğunu tanır.Aynı zamanda bu maddeler BM Çocuk Hakları Sözleşmesi,Afrika Çocuğun Hakları ve Refahı Sözleşmesi ve diğer ulusal ve uluslararası sözleşmelerle aynı doğrultudadır.Kenya hükümeti çocuk haklarını koruyan programlarını,gelen topladığı fonlarla beraber ve çocuk haklarına karşı olan anlayışın artmasıyla birlikte hükümetin,bakanlıkların,acentaların ve kurumların farkındalığının artmasıyla diğer organizasyonla birlikte,kamuyla birlikte sürdürmektedir.Hükümetin çabalarına,çocuk haklarını desteklemesine rağmen bunlar çocuk haklarının korunması konusunda yeterli gelmemektedir.Kenya'da eğitimin zorunlu olmasına rağmen hala okula gidemeyen çocuklar ya da okulu bırakmak zorunda kalan çocuklar olmaktadır.Çocukların istismarı,çocuk işçiler ve çocuğa zararlı olan kültürel uygulamalar(mesela kız çocuklarının sünneti gibi ve erken yaşta kız çocuklarının evlendirilmesi gibi)halen Kenya içinde bazı topluluklarda sürdürülmektedir.Her ne kadar Kenya hükümeti 18 yaşın altındaki kişilerin evliliklerini yasaklıyor olsa da ailelerin rızasıyla kültürel uygulamalar hala sürmektedir.Çünkü bu sebepten dolayı bazı topluluklar kendi çocuk koruma mekanizmalarını geliştirmişlerdir ve vatandaşlar hükümetin engelleyemediği bu konuda başı çekmektedirler.Örneğin Kajiado bölgesinde,kız çocuklarının sünnetinin ve çocuk evliliğinin bir kültürel uygulama olduğu bu bölgede bu topluluğun bir üyesi olan Nashipa Masai'nin toplumsal bir projesi yürütülmektedir.Bu projede köylerde yaşayan kız çocuklarını kurtarıp bunları Nanino kız ortaöğretim okuluna götürüp getirmektedirler.Bu toplumsal projenin ana noktasındaysa kız çocuklarının ücretsiz eğitim sahibi olmalarının desteklenmesi ve hayatları,sağlıkları hakkında kendilerinin bilinçlendirilmiş bir şekilde seçim yapabilmesi ve karar verebilmelerini sağlamaya çalışmaktadırlar.Aynı zamanda kız çocuklarına karşı yapılan sünnetten dolayı ailelerinden kaçan kız çocuklarını kurtarmaktadırlar.Bunun yanında fiziksel olarak istismara uğrayan,çocuk işçisi olarak çalıştırılan ve erken yaşta evliliğe zorlanan kız çocuklarını kurtarıp bu ortaokula kaydetmektedirler. Biz Kenya'da Bayan Theresa Kachindamoto'ya çok büyük hayranlık duyuyoruz.Bu bayan Malawi'nin başkanı.Aynı zamanda kız çocuklarını erken evliliklerden korumakta,kurtarmaktadır.Kendi köyünde kız çocuklarının erken evliliğini yasaklamıştır.Malawi'de dünyadaki en yüksek çocuk evliliği oranı mevcuttur ve bunu böyle bir ülkede yapabilmektedir.Malawi ve diğer Afrika ülkelerinin Başkan Theresa Kachindamoto gibi daha uygulamaya yönelik kahramanlara ihtiyaçları vardır.Bunlar hem çocuk hakları için savaşacak hem de çocuk haklarının uygulanmasını güçlendireceklerdir. Çocuk hakları bütün dünyada çok önemli bir problemdir.KİKAP'ı böyle bir konuda çalışma yaptığı için tebrik ediyorum.Teşekkür ediyorum

. Elizabeth Nyadwe SI Sorptimist International Europe Board Advoacy Apointee

ÇOCUK İSTİSMARI DAVALARINDA FAİLİN DE ÇOCUK OLMASI DURUMUNDA NEDEN YASAL DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİ?

Bilindiği gibi, Türk Ceza Kanununda yer alan cinsel dokunulmazlığa karşı suçları düzenleyen hükümler, Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girdiği 01-06-2005 tarihinden bu yana bir çok kez değişikliğe uğradı. Bu değişiklikleri gerektiren zeminde, biz de Kocaeli’de, ilki Kocaeli Barosu ve Kocaeli Üniversitesi işbirliğiyle, ikincisi yine Kocaeli Barosu ve Türkiye Çocuk ve Genç Psikiyatrisleri Derneği işbirliğiyle iki kez çalıştay düzenlemek ihtiyacı duyduk.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun “Çocuğun Cinsel İstismarı” başlıklı 103. Maddesi ile ilgili uygulamada yaşanan sorunlar, özellikle de mağdurun “beden ve ruh sağlığında kalıcı bozulmanın tespitine yönelik incelemelerin yarattığı tartışmalar, söz konusu yasa maddesinin çocuğun yararını koruma amacına uygunluğunu sürekli olarak sorgulamamıza neden olmaktadır. Buradan yola çıkarak da Kocaeli Barosu ve Kocaeli Üniversitesi olarak Çocuk Haklarına İlişkin Uluslar arası Sözleşmeler, iç hukuk kurallarından doğan yükümlülükler ve çocuğun yararının korunması ilkesi kapsamında TCK 103 ve 104. Maddelerini tartışmaya açan bir çalıştay yapılması fikri oluştu.

2010 yılında gerçekleşen ilk çalıştay, avukat ve akademisyen Hukukçular, Adli Tıp Uzmanları, Çocuk Ve Ergen Psikiyatrisleri, Erişkin Psikiyatristleri Psikolog ve Sosyal Hizmet Uzmanlarının katılımıyla gerçekleşmişti. 28-29 Mayıs 2010 tarihlerinde yapılan çalıştayda;

-yetişkinlere yönelik cinsel saldırı suçları ve etkileri,

- Çocuklara yönelik cinsel saldırı suçları ve etkileri,

-Çocuklar arasındaki cinsel ilişkinin suç kapsamında değerlendirilemeyeceği haller, ana başlıkları altında;

1- Konuya ilişkin 765 sayılı TCK daki düzenleme ile 5237 sayılı yasadaki düzenleme arasındaki farklar

2- Karşılaştırmalı hukukta cinsel suçların düzenlenme biçimleri

3- Çocuklara yönelik cinsel suçların kapsamı

4- Cinsel suç tanımlarının unsurları ve ağırlaştırıcı sebepler,

5- Ruh sağlığını etkileyen haller ve bunların değerlendirilme usulleri ele alınmıştır.

Kocaeli’de gerçekleşen ve yukarıda başlıklar halinde özetlediğim çalıştay raporu, kitapçık halinde başta milletvekilleri olmak üzere tüm ilgililere ulaştırıldı. TCK 103. Maddede yer alan “ruh sağlığının bozulması” kriteri üzerindeki tartışmaların da etkisi ile 2014 yılında 6545 sayılı Kanun ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda önemli değişiklikler yapıldı. Gerek 102. Maddede gerekse 103. Maddede yer alan “beden veya ruh sağlığının bozulması” kavramı madde metninden çıkarıldı. Aynı düzenleme ile de bu suçların cezaları önemli ölçüde arttırıldı. 2015 yılında Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Kanununun 103/2. Maddesini “belirlenen ceza miktarının, bu ceza ile ulaşılmak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ve ölçüde olduğu söylenemez. Kural bu haliyle ölçüsüz bir yaptırım öngördüğünden, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.” Gereğesiyle iptal ettikten sonra TCK’nun 103/1 maddesini de benzer gerekçelerle iptal etti. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra ciddi tartışmalara neden olan asıl sorun, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçun failinin de çocuk olması durumunda suça nasıl yaklaşılabileceği konusunda olmuştur. Nitekim, Kocaeli’de de tanık olduğumuz birkaç davada cinsel istismar faili çocuklara, yasal düzenleme çerçevesinde, yetişkinler gibi muamele yapılmak durumunda kalmış ve yasa, onarıcı adalet ilkelerinin uygulanmasının önüne geçmişti. Bu motivasyon ve 18-07-2011 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanıp 10-09-2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesinin 18. Maddesi gereğince yeniden bir çalıştay düzenlemek zorunluluğu duyduk. Sözleşmenin “Cinsel İstismar” başlıklı 18. Maddesi “1-Taraflardan her biri aşağıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sağlamak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır. a) Ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak

cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak” hükmünden sonra 18/3. Maddede “1-a fıkrasının hükümleri küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeye yönelik değildir. “ hükmünü içermektedir.

2016 yılı Haziran Ayında çalışmaya başladığımız ve 2018 yılı Mart Ayında sonuç raporunu açıkladığımız ve yine önerilerimizi kitapçık halinde sunduğumuz ikinci çalıştayda cinsel dokunulmazlığa karşı suçların failinin çocuk olması halinde cezalandırıcı değil, onarıcı adalet ilkeleri öne çıkarılmıştır. Fail çocuğun fiili; cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı değil ise eylemi nedeniyle cezalandırılması yerine bu suçlar için özel olarak öngörülmüş, yapılandırılmış ve düzenlenmiş güvenlik tedbiri yaptırımını uygulanması önerilmiştir.

Bu öneriyi tamamlayıcı olmak üzere de çocukların maruz kaldığı cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile failinin çocuk olduğu bu tür suçların soruşturulması ve kovuşturulması aşamasında, çocuğun korunmasını sağlayacak usul önlemlerinin alınması gerektiği vurgulanmıştır. Cinsel suç mağduru ya da faili çocuğun, yargılama sürecinin olumsuz etkilerinden korunması ve ikincil örselenmesinin önüne geçmek için alınması gereken önlemlerin yasalarda daha açık ve net şekilde vurgulanmasını sağlayan düzenlemeler önerilmiş; çocukların cinsel istismardan, aile içi bireylerin cinsel davranışlarından, erken ve zorla evlenmeden korunmaları ile ilgili yasalarda yapılması istenen değişikliklere de yer verilmiştir. Bu çerçevede, Türk Ceza Kanununun 102, 103, 104, 105, 109, 226, 227 ve 230. Maddelerinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 52, 76, 175, 182 ve 236. Maddelerinde, Çocuk Koruma Kanununun 6, 7, 11 ve 35. Maddelerinde Türk Medeni Kanununun 124. Maddesinde değişiklik yapılması önerilmiştir. Ancak, aşağıdaki linkten ulaşılabilecek olan raporda yer alan bu öneriler ve ileri sürülen görüşler kesin kanaatten öte, tartışmaya zemin ve katkı oluşturmak amacıyla ortaya konulmuştur.

AV.NECLA ACAR
KOCAELİ BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ
BAŞKANI

ÇOCUK İSTİSMARI DAVALARINDA FAİLİN ÇOCUK OLMASI...

Farklı sivil toplum kuruluşları ve meslek örgütlerinin birlikte üzerinde çalıştığı "Çocuğun cinsel istismarı suçu ve bu suçun yargılanması ile çocuk koruma sistemine ilişkin değişiklik önerileri" başlıklı çalışmamızda, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların mağdurunun veya failinin çocuk olması durumunda çocuğun korunmasına ilişkin olarak mevzuatta yapılması gereken düzenlemeler ortaya konulmuştur. Bu bağlamda pek çok öneriye yer verilmekle birlikte akranlar arasında zorlama ve baskı olmaksızın gerçekleşen cinsel eylemlerin suç kapsamından çıkarılmasına ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçların failinin çocuk olması durumunda, suça sürüklenen çocuğa yönelik güvenlik tedbirlerinin yapısına ilişkin düzenlemeler de ele alınmaya çalışılmıştır.

Çocuklar arasında gerçekleşen, baskı ve zorlamanın olmadığı hangi eylemlerin suç kapsamından çıkarılacağına ilişkin değerlendirmede öncelikli hedef, fail ile mağdur arasında yaş farkı konulup konulmaması, konulacak ise bu yaş farkının kaç olması gerektiğinin bilimsel olarak belirlenmesi olmuştur.

18 yaşından küçük herkes "çocuk" olarak kabul edilmektedir. Ancak çocukluk çağı farklı gelişimsel dönemlerden oluşmaktadır. Dönemler arası geçiş keskin olmamakla birlikte çocukların, farklı gelişim dönemlerinde o döneme özgü özellikler sergilemeleri ve hedeflere ulaşmaları beklenmektedir.

Doğumdan itibaren çocuğun gelişim evrelerine bakıldığında ilk 1 yıl bebeklik dönemi, 1-3 yaş özerklik dönemi, 3-6 yaş oyun çağı, 6-10 yaş okul çağı olarak adlandırılmakta; 10-11 yaşlarında başlayan ergenlik döneminin ise 20'li yaşların başına kadar sürdüğü belirtilmektedir. Uzun bir süreyi kapsayan ergenlik dönemi çocuklukla yetişkinlik arasında yer alan, gelişme, ruhsal olgunlaşma ve yetişkin hayata hazırlığın gerçekleştiği bir dönemdir. Bu aşamalı geçiş süreci de kendi içinde alt dönemlere ayrılmaktadır. Bedendeki değişimle başlayan erken ergenlik döneminde (10-13/14 yaşları) fiziksel değişimle birlikte cinsel ve agresif dürtülerde şiddetlenme, bağımsızlaşma çabalarının etkisiyle ebeveynlerden uzaklaşma ve çatışmalar, akran grubuna yönelme görülebilir. 14-16 yaşlarını kapsayan orta ergenlik döneminde ise akran grubu ile kurulan güçlü bağlar, akran etkisi baskındır. Kimlik geliştirme çabaları içinde riskli davranışlar

görülebilir. Bu dönem aynı zamanda ilk cinsel yakınlaşmaların deneyimlenmeye çalışıldığı bir dönemdir. 17-20 yaş dönemi ise geç ergenlik dönemi olarak adlandırılır ve gelecek planlarının, erişkin tip davranışların gelişmeye başladığı dönemdir.

Çocuklar arasında gerçekleşen, baskı ve zorlamanın olmadığı eylemlerde, çocukların birbirleriyle akran olarak kabul edilebilmeleri için benzer yaş grubunda, benzer gelişimsel özelliklere sahip olmaları gerekmektedir. Ancak, "akran" kavramının yasal düzenlemeye yansımada tartışmaya yol açmayacak daha net ifadeye ihtiyaç olduğundan (çocukların ve ergenlerin gelişimsel özelliklerine ilişkin bilgilerimiz de dikkate alındığında) aralarındaki yaş farkının üçten fazla olmamasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Bu çalışma ile getirilen bir başka öneri de cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının temel şekli ile reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçlarının çocuk tarafından işlenmesi halinde çocuğa ceza verilmesi yerine bu suç için özel olarak düzenlenmiş güvenlik tedbirlerinin uygulanmasıdır.

Ülkemizde ceza sorumluluğu bulunan faile, ceza yerine güvenlik tedbiri uygulanması imkanı bulunmamaktadır. Sanığın suçu işlediği ve ceza sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varıldığında, sanığa ceza verilmektedir. Oysa, suça sürüklenen çocuklara özgü ıslah ya da rehabilitasyon sistemlerinin oluşturulması, çocukların topluma kazandırılmaları açısından önemli görülmektedir. Cinsel istismar eyleminin faili çocuk olduğunda da yaklaşım benzer olmalı, çocuğun korunması amaçlanmalıdır. Güncel uygulamada ise cinsel dokunulmazlığa karşı suçların faili olan çocuklar, işledikleri belirlenen bu suçlar nedeniyle çok erken yaşlarda yüksek miktarlı hapis cezaları alabilmekte, sonrasında ise hem gelişimleri olumsuz yönde etkilenmekte hem de cezanın genel önleme amacına katkı sağlanmamaktadır.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suç gibi özel ve önemli bir suçu işlediği belirlenen çocuğa uygulanacak güvenlik tedbirinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi ve sınırlarının iyi çizilmesi gereklidir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suç işlediği belirtilen gençlerin psikososyal ve klinik özelliklerine ilişkin yapılan çalışmalar, bu gençlerin sosyal ve kişiler arası ilişkilerde sorunlar, aile içi şiddet, ihmal ve istismar yaşantısı, akademik alanda güçlükler, dürtüsellik yaşayabildiklerini ve ruhsal bozukluk görülme oranının yüksek olduğunu bildirmektedir. Bu bilgiden yola çıkarak güvenlik

tedbirinin içeriği geniş tutulmuş; desteklenme ihtiyacı olabilecek tüm alanlar dahil edilmeye çalışılmıştır. Çocuğun 1 yıl süre ile denetim altına alınarak aşağıdaki programlardan bir ya da birkaçına dâhil edilmesi planlanmıştır:

1. a) Çocuğun gelişiminin desteklenmesi,
2. b) Davranış sorunları ve/veya dürtü kontrolü için rehberlik yapılması,
3. c) Sosyal ve kişilerarası ilişkilerinin geliştirilmesi ve iyileştirilmesi,
4. d) Gerektiği takdirde Kurum bakımına alınması
5. e) Alkol ve madde kullanımına ilişkin müdahalede bulunulması,
6. f) Ruh sağlığına ilişkin bozuklukların tedavisinin ve rehabilitasyonunun sağlanması,
7. g) Fail çocuk evlenmiş ise evlenme, evlilik, aile içi iletişim, çocuk bakımı ve yetiştirilmesi.

Çocuğun hangi programlara yönlendirileceğine ilişkin kararın ayrıntılı bir değerlendirme sonrası alınması öngörülmüştür. Bu değerlendirmede, Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nün görevlendireceği denetim görevlisinin yanı sıra, çocuk ve ergen ruh sağlığı uzmanı, sosyal hizmet, psikoloji veya psikolojik danışma ve rehberlik alanlarından uzmanlarının da yer alması beklenmektedir. Böylesi bir yaklaşımla çocukların taşıdıkları riskler ve ihtiyaçları belirlenerek sağlıklı gelişimlerinin desteklenmesi ve iyileştirilmeleri sağlanabilecektir.

Doç.Dr. Şahika Gülen ŞİŞMANLAR

Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları A.D.

ÇOCUKLAR ARASINDA RIZAYA DAYALI OLARAK GERÇEKLEŞEN CİNSEL DAVRANIŞLAR SORUNU VE BU KONUYA İLİŞKİN OLABİLECEK EN KÖTÜ ÇÖZÜM ÖNERİSİ: EVLENDİRME

Bu çalışmada kanunen evlenme yaşının altında olan, ancak çoğunlukla evlenmenin dinsel töreni yapıldıktan sonra evlendiğini zanneden, bu düşünceyle birbirlerine karşı cinsel davranışta bulunan ve daha sonra çocukların cinsel istismarı suçundan dolayı ceza takibatı altında kalan çocukların durumu değerlendirilecektir. Buna ek olarak bu tür bir yanlışta içinde olduklarını ileri süren yaşça büyük bireylerin durumu ve çocukla aralarındaki fark ortaya konulmaya çalışılacaktır.

2015 yılından bu yana, ardı ardına konuyla ilgili pek çok gelişme yaşanmıştır. Hızlı değişen ülke gündeminde, bu gelişmeler zaman içerisinde unutulmaktadır. Bu nedenle öncelikle, konuya ilişkin ortaya çıkan gelişmeler kronolojik olarak sıralanacak, ardından ise maddeler halinde genel bir değerlendirme yapılacaktır. Bu yöntem; hukukçu olanlar kadar, çocuk konusuyla ilgilenen ancak farklı formasyona sahip ilgililerin de, gelişmeleri takip etmesine yardım etmeye elverişlidir.

Bugün konunun yeniden ele alınmasına yönelik ihtiyacın nedeni, daha önce yapılmak istenilen ancak TBMM’de kabul edilmeyen, çocukların evlendirilmesine yönelik düzenlemenin bir benzerinin yeniden yapılmak istendiğine dair, basında ve sosyal medyada farklı kaynaklardan yayılan haberlerdir. Kaynakların farklı olması, haberin doğru olması ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Mademki “insan hafızasının eksikliği unutkanlığıdır” (hafıza-i beşer nisyan ile malüldür); önce hatırlatmak, sonra da sorunları birbirleri ile ilişkilendirerek kısaca tartışmakta fayda vardır.

Konuya ilişkin, yazarın çalışmalarının da içerisinde yer aldığı akademik çalışmalara ilişkin seçilmiş kaynakçaya, başvurmak isteyen okuyucular için yazının sonunda yer verilmiştir.

A. KONUYA İLİŞKİN OLARAK ORTAYA ÇIKAN GELİŞMELER (KRONOLOJİK)

1. Anayasa Mahkemesi 2015/51 sayılı kararıyla 27.5.2015 tarihinde evlenmenin dinsel töreninin yapılmasına ilişkin TCK’nın 230/5 ve 6. maddelerini iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2015/51 sayılı kararıyla TCK'nın "Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören" başlıklı 230. maddesinin 5 ve 6. fıkralarını iptal etmiştir. İptal edilen fıkralarda şu düzenlemeler yer alıyordu.

“(5) Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptırnanlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medeni nikâh yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.

(6) Evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kimse hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir.”

Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümleri Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine, 20. maddesinde yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına ve 24. maddesinde yer alan din ve vicdan özgürlüğüne aykırı bularak iptal etmiştir. 14'e karşı 3 oyla verilen karar, Resmi Gazete'de yayımlandığı anda yürürlüğe girmiştir.

Mahkeme, kararında öncelikle söz konusu hükümlerde evlenmenin dinsel törenini yaptırnanlar ile evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapanların cezalandırılmasıyla, kişilerin özel hayatlarına ve aile hayatlarına saygı gösterilmesi hakkı ile din ve vicdan özgürlüğüne bir sınırlama getirildiğini tespit etmiştir. Bu bağlamda “din ve vicdan özgürlüğü yönünden de uluslararası alanda genel kabul görmüş normlar uyarınca, bu özgürlüğün özel bir görünümü olan "dini veya inancı dışı vurma özgürlüğü; ibadet, dinsel ritüellerin yerine getirilmesi, uygulamalar ve öğretme gibi çok çeşitli davranışları kapsadığı” sonucuna varan Mahkeme, evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırmanın da anılan özgürlük kapsamında kaldığını ifade etmiştir.

Mahkeme ölçülülük ilkesi bakımından yaptığı incelemede ise özet olarak “hukuk düzenince resmî evlilik dışındaki hiçbir evlilik türüne hukuki sonuç bağlanmaması suretiyle, itiraz konusu kurallarla amaçlanan aile düzeninin korunmasına yönelik önlemin alındığını” belirtmiş ve “dolayısıyla hukuk düzenince bu önlem alınmışken "hukuki müeyyide" aracından daha ağır bir müeyyide öngören "suç ve ceza aracı"na başvurulması, itiraz konusu kurallarla yapılan sınırlamanın ölçüsüzlüğünü” gösterdiğini ifade etmiştir.

Mahkemeye göre bu şartlar altında “kişilerin dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma fiillerini cezalandırmayı gerektirecek bir zorunluluk yoktur” ve ayrıca “kişilerin herhangi bir dini tören veya nikâh olmaksızın fiilen birlikte yaşamaları ve çocuk sahibi olmaları, özel hayata saygı gösterilmesi bağlamında hukuk düzenince suç olarak

nitelendirilip cezalandırılmazken, kişilerin özel hayatlarına ilişkin tercihleri ve dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yaptırımlarının suç olarak düzenlenmesi” ölçülü değildir.

TCK'nın 230/6. maddesinde yer alan evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapan kimselerin cezalandırılmasını öngören hüküm için ise Mahkeme, “özel hayatlarına ilişkin tercihleri ve dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yaptırımlara yardım etmek amacıyla hareket ettiklerinden, bu kişilerin fiillerinin cezalandırılmasını öngören kural da yukarıda belirtilen aynı gerekçelerle ölçülülük ilkesini ihlal ettiği” sonucuna varmıştır.

Kararda çocuklarla ilgili herhangi bir belirleme yer almamaktadır. Konu bu bağlamda aşağıda ele alınacaktır.

2. Anayasa Mahkemesi 2015/100 sayılı kararıyla 12.11.2015 tarihinde TCK'nın 103/2. maddesini 9'a karşı 8 oyla iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2015/100 sayılı kararıyla İptal edilen hüküm şu şekildedir:

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolünür.

İptal gerekçesi ise şöyledir:

“Ancak, mahkemeye olaya özgü takdir marjı tanımayan ve onarıcı hukuk kurumları öngörmeyen kuralda düzenlenen ceza yaptırımının alt sınırının on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmesi; fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlendiği veya failin de küçük olduğu ya da fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesi veya onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânını ortadan kaldırmakta ve bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Bu nedenle kuralda belirlenen ceza miktarının, bu ceza ile ulaşılmak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ve ölçüde olduğu söylenemez. Kural bu haliyle ölçsüz bir yaptırım öngördüğünden hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.”

Görüldüğü üzere Mahkeme'yi iptal kararı vermeye yöneltten asıl unsur, cezanın ağırlığından çok; çocuk yaşta, hukuka aykırı ve geçersiz biçimde evlenme adı altında bir araya

gelen çocukların durumu olmuştur. Kararın, on iki ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi yukarıdaki karardan yaklaşık 6 ay sonra 2016/46 sayılı kararıyla 26.05.2016TCK'nın 103/1 (a) maddesini 7'ye karşı 6 oyla kısmen iptal etmiştir.

Karardaki iptal gerekçeleri, yukarıdaki kararın gerekçesiyle paraleldir. İptal kararının yürürlüğe girmesi 6 ay ertelenmiştir.

4. Kanun koyucu 103. maddeye ilişkin bir düzenleme yapmak için harekete geçmiş ve 6763 sayılı Kanun'a esas olan tasarı hazırlanmıştır

9 Kasım 2016 tarihinde, aşağıdaki metin (sağdaki) Adalet Komisyonu'ndan geçerek Genel Kurul'a gitmiştir.

İptal edilen düzenleme

Adalet Komisyonu'ndan geçen metin

İptal edilen düzenleme	Adalet Komisyonu'ndan geçen metin
<p>Çocukların cinsel istismarı Madde 103- (1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;</p> <p>a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,</p> <p>b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.</p> <p>(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükümlenir.</p> <p>(3) Suçun;</p>	<p>Çocukların cinsel istismarı Madde 103- (1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. <u>Mağdurun oniki yaşını tamamlamamış olması halinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz.</u> Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;</p> <p>a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,</p> <p>b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.</p> <p>(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükümlenir. <u>Mağdurun oniki yaşını tamamlamamış olması halinde verilecek ceza onsekiz yıldan az olamaz.</u></p> <p>(3) Suçun;</p>

Görüldüğü üzere Adalet Komisyonu'ndan geçen metin, yalnızca mağdurun 12 yaşından küçük olması halinde ceza artırımını getiriyordu. Adalet Komisyonu'nda yapılan tartışmalarda, evlenmeye ilişkin bir düzenleme yapılmasının, TBMM'de "Çocuklara İlişkin İstismar Olaylarının Araştırılması" amacıyla kurulan komisyonda da kabul görmediği ifade edilmiştir. Bu tartışmalarda Adalet Bakanı, Anayasa Mahkemesi iptal kararının gereklerini yerine getiren bir düzenleme yapılamadığını, konuya ilişkin bilimsel toplantılar düzenlenerek meselenin yeniden ele alınacağını, ancak şimdilik Anayasa Mahkemesi'nce verilen süreler dolmadan

düzenleme yapılması zorunlu olduğundan, yukarıdaki düzenlemenin yapılabildiğini ifade etmiştir. 6763 sayılı Kanun'a esas olacak Tasarı, Genel Kurul'a gönderilmiştir.

5. 17.11.2016 tarihinde Genel Kurul'da söz konusu Tasarı görüşülürken, tasarıya çocukların evlendirilmesini esas alan bir geçici madde eklenmesi önerilmiş ancak önerge kanunlaşmamıştır

17.11.2016 tarihinde Genel Kurul'da söz konusu tasarı görüşülürken, Kanun'a bir geçici madde eklenmesine ilişkin bir öneri verilmiştir. Söz konusu önerge şu şekildedir:

“Cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın 16/11/2016 tarihine kadar işlenen cinsel istismar suçunda, mağdurla failin evlenmesi durumunda, Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesindeki koşullara bakılmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hüküm verilmiş ise cezanın infazının ertelenmesine karar verilir. Zamanaşımı süresi içinde evliliğin, failin kusuruyla sona ermesi halinde fail hakkındaki hüküm açıklanır veya cezanın infazına devam olunur. Bu fıkra uyarınca fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya cezanın infazının ertelenmesine karar verilmesi durumunda, suça azmettiren veya işlenişine yardım edenler hakkında kamu davasının düşmesine veya infazın ortadan kaldırılmasına karar verilir.”

Yapılan ikinci açık oylamada toplantı yeter sayısı bulunamadığından, görüşülmesi ertelenen önerge daha sonra kamuoyunun yoğun tepkisi nedeniyle komisyona geri çekilmiş¹ ve ilgili Kanun Tasarısı bu tür bir düzenleme yapılmaksızın 6763 numarasıyla kanunlaşmıştır.

Ancak bu noktada, her ne kadar kanunlaşmasa da, yeni önergelere ilham kaynağı olmamasını umut ederek, söz konusu önergenin bünyesinde barındırdığı sorunları kısaca özetlemek istiyoruz. Önerge kanunlaşsaydı:

a. 15 yaşından küçük çocuğa cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın (rızasıyla), cinsel davranışta bulunan failer için uygulanacaktı.

b. Metinde failin yaşı konusunda bir belirleme veya çocukla fail arasındaki yaş farkı konusunda bir düzenleme olmadığı için fail 60-70 yaşında dahi olabilecekti.

¹ <http://www.hurriyet.com.tr/basbakan-yildirim-cinsel-istismar-onergesi-komisyona-cekildi-40284683> (SGT: 12.03.2018)

c. Bu durumdaki fail mağdurla evlendiği takdirde hakkında verilen ceza hükmünün infazı sona erecek veya hakkında verilecek hüküm bir hukuki sonuç doğurmayacaktı(hükümün açıklanmasının geri bırakılması).

d. Bu durumda suça azmettiren veya işlenişine yardım edenler hakkında kamu davasının düşmesine veya infazın ortadan kaldırılmasına karar verilecekti. Oysa burada asıl cezalandırılması gerekenler evlenmesi hukuken mümkün olmayan çocuklarını, genellikle evlenmenin dinsel törenini yaptırmak suretiyle erken yaşta birlikteliğe zorlayan bu kişilerdir. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu kişilerin (genellikle ebeveynler), duruma göre azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılması yönündedir.

e. Evliliğin suça ilişkin dava zamanaşımı süresi boyunca failin kusuruyla sona ermesi halinde (cinsel istismarın türüne göre 8 veya 15 yıl), hüküm açıklanır veya infaza kaldığı yerden devam edilecekti.

f.Hüküm 16.11.2016 tarihine kadar işlenen cinsel istismar suçlarına uygulanacaktı. Ancak söz konusu tarih, herhangi bir rasyonel temele dayanmıyordu. Anayasa Mahkemesi'nin önceki iptal kararları da dikkate alındığında, söz konusu tarih Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek metinden çıkartıldığı takdirde, hüküm o haliyle yaşayabilecek ve kalıcı hale gelebilecek şekilde yazılmıştı.

B. EVLENMENİN DİNSEL TÖRENİNİN YAPILMASININ KONUUYLA İLİŞKİSİ NEDİR?

Evlenmenin dinsel töreninin yapılması, çocukların evlendirme adı altında bir araya getirilmesinin toplum gözündeki meşruiyet unsurudur. Anayasa Mahkemesi'nin evlenmenin dinsel töreninin yapılmasına ilişkin iptal kararının ardından, evlenmenin dinsel törenini yaptırmak için resmi nikâh yaptırma ön şartı ortadan kalkmıştır. Mahkemenin iptal kararına bakıldığında, kararda yer alan tüm tespitlerin yetişkinlere ilişkin olduğu görülmektedir. Bu iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi ve kanun koyucuya en azından çocuklar bakımından evlenmenin dinsel törenini yapmayı yasaklayan bir düzenleme hazırlığı için süre tanınması daha uygun olurdu. Kanımızca, Anayasa Mahkemesi hükmün bu işlevini gereği gibi tespit edememiş ve bu kararlar çocukların cinsel istismarıyla yapılan mücadelede ciddi bir gedik açılmıştır.

Medeni Kanun uyarınca ülkemizde olağanüstü durumlarda on altı, veli veya vasi rızasıyla on yedi yaşında evlenmek mümkündür. Burada yapılması gereken, hukuken evlenemeyecek

durumda olan çocuklarla (örneğin on dört yaşında), şartları sağlamaları halinde evlenebilecek durumda olmalarına karşın resmen evlenmemiş çocukların (örneğin 16 yaşında), evlenmenin dinsel töreni adı altında, meşru bir şey yaptıklarını zannetmelerinin sağlanmasının ve olayın toplum gözünde meşrulaştırılmasının önüne geçmektir. Bu sorunu çözümede etkin araçlardan biri, bu durumdaki çocuklar için evlenmenin dinsel törenini yapan kişiyi, geçmişteki önemsiz olarak nitelenebilecek cezanın aksine ciddi bir biçimde cezalandırmaktır. Burada konu yalnızca çocuklar olduğundan, cezanın ağır olması ölçüsüz olmayacak, böyle yeni bir hükmün ihdas edilmesi Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla da çelişmeyecektir. Zira Mahkeme, iptal kararında sorunun çocuk boyutunu zaten göz ardı etmiş ve tamamen yetişkinlere odaklanmıştır. Bu nedenle çocuklara ilişkin yeni bir düzenleme mahkeme kararının gerekçesine de aykırı olmayacaktır.

C. BU SORUN NEDEN ÇOCUKLARIN EVLENDİRİLMESİNİ ESAS ALAN BİR KANUN DEĞİŞİKLİĞİYLE ÇÖZÜLEMEZ?

Akranlar arasındaki cinsel davranışların cezalandırılması konusu ceza hukukunun çetrefil konularından birisidir. Üstelik bu konu yalnızca, çocukların geçersiz bir şekilde evlendirilmeye çalışılması ve sonrasında birbirlerine karşı cinsel davranışlarda bulunmaları meselesiyle ilgili değildir.² Çocuklar; cinselliği ve bunun toplumsal tezahürlerini yavaş yavaş eğitile, görgüyle ve biraz da birbirlerinden öğrenirler. Elbette bir çocuk da, diğerine karşı zorla cinsel davranışta bulunabilir. Bu durumda fail çocuk, isnat yeteneğine ilişkin kurallar izin verdiği ölçüde cezalandırılır. Ancak çoğunlukla bu davranışlar, geçerli olmayan bir rızayla ve çocukların birbirlerini istismar etmesi mümkün olmayan bir yaş aralığında gerçekleşmektedir.

Sonradan gerçekleşen evlenme, önceden gerçekleşmiş olan cinsel davranışla hiçbir ilgisi olmayan hukuki işlem ve aynı zamanda bir özel hukuk sözleşmesidir. Mülga TCK'nın 434. maddesi uyarınca, evlenme maksadıyla kaçırılan bir kimseye karşı işlenen ırza geçme ve tasaddi suçları bakımından, failin mağdurla evlenmesi sonucunda cezanın ertelenmesi ve dava zamanaşımı süresi boyunca erkeğin kusurundan kaynaklanan bir nedenle boşanmanın gerçekleşmemesi halinde, bir şahsî cezasızlık sebebi söz konusu olmaktadır. Hükmün

² Bu sorunu gören kanun koyucu 6545 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle çocuklar arasında gerçekleşen ve suçun hafif şekli kapsamına giren davranışları, mağdurun veli veya vasisinin şikayetine bağlayarak sorunu çözmeye çalışmışsa da, bu yaklaşımın sorunu bir bütün olarak çözmeye elverişli olduğunu söylemek mümkün değildir.

kaynağı, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 352. maddesiydi. İtalyan Kanunu'nda yer alan hükmün gerekçesi şu şekildedir:

“ Önce aralarında cürüm vuku bulan ve sonra en kutsal bağ ile birleşen iki şahsı, cezai takibattan dolayı birbirlerinden ayırmamak haklı ve adalete muvafıktır. Diğer taraftan cezai muafiyet bahşedilmek suretiyle namusu ihlal edilen bir kadına en büyük telafi sebebi olacak evlenmenin kolaylaştırılması gayet ihtiyatlı bir tedbirdir.”³

Söz konusu hüküm kadın erkek eşitliğinin fazla bir anlam taşımadığı, insan haklarının ortaya çıkmadığı bir dünyaya aittir. Bugünün dünyasında, bu tür bir düzenlemeye yer yoktur. Hele ki konu çocuklar olduğunda, evlilik ve çocuk kelimesi aynı cümle içinde dahi kullanılamaz. Zira “çocuktan gelin” olmaz. Bu bağlamda esas tartışılması gereken, çocukların erken evlenmesine yönelik kanuni istisnaların ortadan kaldırılmasıdır.

Öte yandan ortada bir sorun olduğu açıktır. Fakat öncelikle, çözümün ne olamayacağı konusunda anlaşmak gerekir. Çocuklar arasında gerçekleşen geçersiz rızaya dayalı cinsel davranışlar sorunu, evlenmeyi esas alan bir düzenlemeyle çözülemez.

D. AKRANLAR ARASINDAKİ CİNSEL DAVRANIŞLAR SORUNU, YAŞ FARKINI GÖZETEN BİR HÜKÜMLE ÇÖZÜLEBİLİR

Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (Lanzarote Sözleşmesi) 18/3. maddesinde, “küçük yaştaki çocuklar arasındaki karşılıklı rızaya bağlı cinsel faaliyetleri düzenleme amacı” bulunmadığı, açıkça ifade edilmiştir. Bu düzenleme, Avrupa Konseyi bakımından etkin bir biçimde mücadele edilen cinsel istismar davranışları ile çocuklar arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışların birbirinden net biçimde ayrıldığını açıkça ortaya koymaktadır. Kanımızca bu yaklaşımın temelinde, her ne kadar hukuken geçerli bir rıza olmasa bile, birbirini zorlamaksızın cinsel davranışta bulunan çocukların cezalandırılmaya çalışılmasının fayda getirmeyeceği düşüncesi yatmaktadır. Zira burada, yargılama sürecinin bu çocukların doğru ve düzgün cinsel gelişimleri üzerinde yaratacağı olumsuz etkiler, cezanın sağlayacağı faydaya ağır basmaktadır.

Eğer sorun gerçekten, birisi 15 yaşında büyük diğeri ise küçük olan iki çocuğun, evlendirmenin dinsel töreni yapılarak veya herhangi bir ad altında bir araya getirilmesi

³ Hükümün Türkçe tercümesi ve gerekçe için bkz. **MAJNO**: C. III, s. 195 ve 196.

sonrasında ortaya çıkan cinsel davranışlar ise, bu sorun çözümsüz değildir. Bu çocuklar birbirlerine karşılıklı cinsel davranışta bulduklarında, yaşı 15'ten büyük olan fail, küçük olan ise mağdur durumunda kalmaktadır. Kanımızca fiil, geçersiz de olsa rızaya dayalı olduğu sürece, burada çocukları cezalandırmakta hiçbir fayda yoktur. Bu nedenle hem birbirlerine yakın yaşta evlendirildiklerini zanneden çocuklara ilişkin sorunu, hem de bugüne dek göz ardı edilen çocuklar arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışlar sorununu çözmek amacıyla, kanuna yaş farkı gözetilen bir şahsi cezasızlık sebebi eklenebilir. Böylelikle, gerçekleşen cinsel istismar fiili suç olmaya devam edecektir. Buna karşın çocuklar cezalandırılmayacak, yalnızca onları cinsel davranışa yönlendiren kişiler, yerleşik Yargıtay uygulaması uyarınca bugün olduğu gibi azmettiren ve yardım eden olarak cezalandırılmaya devam edilecektir.

Ancak bu tür bir düzenleme de sorunsuz değildir. Bu sefer de, rızanın elde edilişi konusunda tartışmalar doğacaktır. Yine de her şartta böyle bir düzenleme; evlendirme gibi, suç fiilinden bağımsız olan, fiilin suç olmasıyla ilişkisi olmayan bir hukuki işlemde çok daha işlevsel ve hukukidir. Benzer düzenlemeler İtalyan⁴ ve İsviçre⁵ Ceza Kanunları'nda yer almaktadır. Her iki düzenleme de, akranlar arası rızaya dayalı cinsel davranışları düzenlemek amacıyla getirilmiştir. Bu bakımdan, aralarında üç yaş fark olan çocuklar akran olarak kabul edilmektedir.

E. ÇOCUKLA AKRAN OLMAYANLARIN ÇOCUĞA YÖNELİK CİNSEL DAVRANIŞI HİÇBİR GEREKÇEYLE MEŞRULAŞTIRILAMAZ

Çocuğa yönelik cinsel davranışta bulunan kişi; ister çocukla evlenmeyi, isterse onu istismar etmeyi düşünsün burada sonuç değişmez. Zira cinsel davranışlar bakımından ceza hukuku, failin saikiyle değil, davranışın objektif niteliğiyle ilgilidir. Burada çocuğun rızası hukuken geçersiz olduğu gibi, yetişkinin davranışını meşrulaştırmak açısından da bir önem taşımaz. Yetişkinler, cinsel açıdan çocuklardan uzak durmak zorundadır. Çocuk bunu anlayacak yaşta olabilir veya olmayabilir. Bu noktada kanunları bilmek ve cinsel açıdan çocuklardan

⁴ İtalyan Ceza Kanunu'nun 609-quarter/3. maddesi şu şekildedir:

“Cinsel şiddet suçunda sayılan hipotezler dışında 13 yaşını tamamlamış bir çocukla cinsel davranışta bulunan kişi, aralarındaki yaş farkının üçten fazla olmaması halinde cezalandırılmaz.”

⁵ İsviçre Ceza Kanunu'nun m. 187/1 ve 2. maddeleri şu şekildedir:

“16 yaşından küçük bir çocuk üzerinde cinsel nitelikte davranış gerçekleştiren veya bu yaşta bir çocuğu tür bir davranış gerçekleştirmeye zorlayan veya cinsel nitelikte bir davranışa katılmasına yol açan kişi 5 yıl hapis cezasıyla cezalandırılır.”

Suçta iştirak edenler arasındaki yaş farkı üçten fazla değilse fiil cezalandırılmaz.”

uzak durmak, yetişkinin yükümlülüğüdür. TCK'nın 4. maddesi uyarınca "ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz"

Dr. Fahri Gökçen TANER
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Öğretim Elemanı
taner@law.ankara.edu.tr

Ankara University Law Faculty
Department of Criminal L
Ankara University Law Faculty
Department of Criminal Law and Procedure

Hekimler, sosyal hizmet uzmanları ve hukukçular tarafından, ortak bir çalışmanın ürünü olarak hazırlanan bütüncül bir çözüm önerisi için bkz.

Kocaeli Barosu ve Türkiye Çocuk ve Genç Psikiyatrisi Derneği tarafından hazırlanan Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçun Yargılanması İle Çocuk Koruma Sistemine İlişkin Değişiklik Önerileri Yayına hazırlayanlar: Prof. Dr. Ayşen COŞKUN - Prof. Dr. Bülent COŞKUN - Prof. Dr. Başar ÇOLAK - Dr. Fahri Gökçen TANER - Hakim Murat AYDIN - Av. Necla ACAR - Av. Seda AKÇO - Doç.Dr. Şahika ŞİŞMANLAR

Ceza Hukuku Özel Hükümler Kitaplarına Ek Çocukların Cinsel İstismarı ve Mülga TCK'nın 434. Maddesine İlişkin Seçilmiş Kaynakça

AYDIN, Murat: Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, 3. Bası Ankara 2018.

KESKİN KIZIROĞLU, Serap: "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar", Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı içinde, Ankara 2008, s. 995-1004.

MEMİŞ KARTAL, Pınar: Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı, İstanbul 2014.

TANER, Fahri Gökçen: Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. Bası, Ankara 2017.

TANER, Fahri Gökçen: "Anayasa Mahkemesi'nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi", TBBD, Y. 2016, S. 124, s. 221-247.

UYGUR, Gülriz - YALÇIN SANCAR, Türkan: "Law, Women's Subordination and Changing Face of The Turkish Legal System in The Example of Article 434 of The Turkish Criminal Code", Eastern European Community Law Journal, V. I, I. 2, January 2005, s. 30-36.

ÜNVER, Yener: "Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi", II. Türkiye - Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku Sempozyum Kitabı içinde, Ankara 2014, s. 23-60.

YALÇIN SANCAR, Türkan: Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2013.

Nasıl çalışma yöntemi uyguladığımız anlatıldı aslında ama ana fikrimiz şu: Çocukların cinsel istismarı suçları gündeme geldiği zaman pek çoğumuz duygularımızla, siyasi düşüncelerimizle, inançlarımızla, kafamızda var olan toplumsal yapının yarattığı beklentilerle hareket ediyoruz ve çok dar bir zamanda konuşuyoruz. Çünkü bir anda bir teklif gelip, bir anda ayağa kalkıp ya da fark etmeyip tartışıyoruz. Dedik ki biz bunun dışına çıkalım. Bir oturalım, zamandan ve mekandan bağımsız, sanki kanun koyucu bizmişiz gibi, yasa yapma tekniğiyle çalışalım ve parlamentoya bir malzeme sunalım. Çünkü parlamenterlerimizi, siyasetçilerimizi eleştiriyoruz, pek çok eleştirilerimizde de haklıyız ama yeterince onlara bilgi sunduğumuz söylenemez. Nihayetinde milletvekili dediğimiz kişiler resmi olarak iki danışman çalıştırabiliyorlar ki bu danışmanlara verdikleri maaşlar ancak danışman adı altında asistan çalıştırmanın ötesine geçmiyorlar, bilgi satın alabilecek güçleri yok. Ancak siyasi partiler kendisi bir çalışma mekanizması oluşturursa ya da hükümet kaynakları bu anlamda kullanılırsa bir anlam ifade ediyor. Bunun üzerine dedik ki biz oturalım bir kanun teklifi hazırlayalım. Genel gerekçesi, madde gerekçeleri, madde metinleri ile bizce nasıl olmalıyı konuşalım ve bunu kamuoyunun bilgisine sunalım. Necla Hanım'ın da söylediği gibi bu bir son metin değil elbette ve sürekli üzerinde düşünülüp çalışılmayı gerektiren bir metin.

Bütün hikayemizin ana fikri şu: Çocuklara yönelik cinsel istismar suçları tartışıldığında hep bu evlenenlerin sonradan mağduriyeti meselesi gündeme getirilerek kavramlar birbirine boca edildi. Ve bu kavram kargaşası içerisinde doğru ile yanlışlar, gerekli ile gereksizler, sorun ile sorun olmayanlar birbirine karıştı. Bir çocuğun, bir yetişkin tarafından cinsel eylemlerin partneri, eşi haline getirilmesi her koşulda hukuka aykırıdır. Bir alan var sadece, onu anlattı hocam, 15 yaşından büyük çocuklar bakımından cinsel ilişki boyutuna varmayan eylemlere rıza gösterebilir. Bunun dışında yetişkinlerin davranışları bakımından bir suç alanından bahsediyoruz. Şimdi bu suç alanındaki yetişkini çıkarıp, suç işleyen failden bir mağdur çıkarma anlayışına gidiyoruz. İşte diyoruz ki bu kişi evlendi, artık bu suç olmaz.

Başka örnek, çok popüler olduğu için, dizileri de olduğu için "Fatmagül'ün Suçu Ne?" hikayesinde de olduğu gibi neredeyse birebirinin davasına Ceyhan'da hakim iken baktım. O zaman yürürlükte olan TCK 434 gereğince de sanıklar hakkında düşme hakkına imza atan bir hakim olarak (çünkü o zaman yasa öyleydi) şöyle durumlarla karşı kaşıya kalacağız: 4 kişinin istismarına uğrayan bir çocuk söz konusu olduğunda bunlardan sadece birisi evlendiğinde ne yapacağız? Veya bir erkeğin bir erkek çocuğuna istismarında ne yapacağız? Orada evlenme ile meseleyi halledemeyeceğiz. Hatta bu konu ilk gündeme geldiğinde ben tanıdığım birkaç iktidar partisi milletvekiline "Siz muhafazakar bir partisiniz, eşcinsel evliliği mi savunmaya başladınız?" diyerek takıldım. "Hayır hakim bey, olur mu öyle şey?" falan dediler ama dedim ki "Siz evlenme ile bunun kaldırılmasını öngörüyorsanız iki taraf da erkeğe ya da iki taraf da kadına ne yapacaksınız?" Bu tür fiiller bakımından her zaman karşı cinsler arası bir ilişkiden bahsetmiyoruz. Ve tabii en önemlisi, asıl fikir şuradan, sorun şuradan kaynaklanıyor: Evlenmeyi sadece cinsel ilişkiyi meşru kılan ve başka bir anlam taşımayan, evlilik=cinsellik, evlilik yoksa cinsellik olmaz, demek ki cinsellik varsa evlilik olur anlayışı. Ve üstüne de kadının toplumsal yeri. Şunu söylüyorlar aslında bize: "Bu kadınla bu kişi zorla ilişkiye girmişse ya da yaşı nedeniyle rıza veremeyecek yaşta olmasına rağmen ilişkiye girmiş, e madem ki artık evlenmişler toplumsal sorun kalmamıştır. Tırnak içinde söylüyorum "namus temizlenmiştir, o halde bizim ceza hukuku yaptırımlarının dışına çıkarmamız gerekir." deniyor ve bu kişilerin başka çocuklarının olması üzerinden de bir tartışma yapılıyor. Tamam, bunları hepimiz biliyoruz.

Bizi ilgilendiren neydi? Bu sözünü ettiğimiz yetişkinin çocuğa yönelik istismar fiillerinin kavgasının taraflarının dışına çıkarak (biz de kavganın taraflarıyız ama kendimizin de dışına çıkarak) çocuklar arasında bir durum söz konusu olduğunda ne yapacağımızı konuşmak. İkisi de çocuk olursa ne yapacağız? Aslında Gökçen Hoca da söyledi 2005'te yürürlüğe giren yasa

bu konuda bir sorun yaratmadı aslında uygulama(hakimler, Yargıtay) bu sorunu yarattı.Neden?Çünkü bu yasa suçun ismini istismar olarak tanımlıyor.İstismar kelime anlamı olarak kötüye kullanmak,semerelemektir,ondan yararlanmak,faydalanabilmektir.Faydalanabilmeniz için ya maddi ya da manevi bir güce sahip olmanız gerek.Yani nüfuz olarak bir güce sahipsinizdir.(Yaş,büyüklik,ebeveynlik,patron-işçilik gibi.) Ya da kullandığınız araçlarla(cebir,tehdit,silahla) bir güç elde edersiniz ve bu güçten yararlanırsınız.İkisi de 15 yaşından küçük çocuklar arasında zora dayalı değilse böyle bir ilişki yoktur.Zor varsa istismarın maddi araçları kullanılmış olur.Zor yoksa 15 yaşından küçük iki çocuğun birbirlerini istismar ettiğinden bahsedilemez.Hatta şöyle durumlarla karşı karşıya kalıyoruz,erkek olan çocuğa genellikle dava açıldığını veya ceza verildiğini görüyoruz.Örnek veriyorum o zaman,diyorum ki:14 yaşında bir erkekle 14 yaşındaki bir kız zora dayalı olmadan cinsel ilişkiye girdiklerinde kim fail?Diyorlar ki erkek fail.Çünkü bu heteroseksüel ilişkinin erkeğin aktif olmasından kaynaklanan anlayış sürdürülüyor.Peki o zaman sorumu değiştiriyorum:14 yaşındaki erkekle 15,16 yaşındaki kız ilişkiye girerse kim faildir?O zaman kız fail olacak,15 yaşından büyük olduğundan istismar eden olacak.Demek ki bu cinsiyetle ilgili değil,zaten yasanın yazımı da böyle değil.Gerekçesinde de çok açık bir şekilde söylüyor,cinsiyet üzerinden bir cinsel dokunulmazlık suçu düzenlemedik diyor.Ama böyle bir durum oluştu.Mesela geçen ay benim çalıştığım büroya gelen anne-baba 13 yaşındaki kızlarının istismara uğradığını anlattılar,yasal süreci başlatmamızı istediler.Şüpheli durumdaki kişinin kim olduğunu sordum, o da 14 yaşında bir erkek olduğunu söyledi.Şunu anlatmaya çalıştım,sizin hakkınızda da bir inceleme yapılabilir,kızınızın da onu istismar ettiği ileri sürülebilir dedim.

2.durum,bu sorun aslında yoktu,bu sorunu uygulama çıkardı ama yasanın da sorun yarattığı bir kısım vardı.Gökçen Hoca da söyledi.Biri 15-18,birisi 15 yaşından küçük olduğunda yaratılan sorun.14 yaşındaki bir erkekle 17 yaşındaki bir kızın arasındaki ilişki ne olacak?İlişki deyince yalnızca cinsel ilişki anlamayın.15 yaşından küçük olduğunda öpüşmeleri,el ele tutuşmaları da yeterli ve ciddi cezaları var,8 yıl falan cezalardan bahsediyoruz.

Biz önerimizde şunu söylüyoruz:Eğer cinsel dokunulmazlığa karşı suç,çocuklar arasında yapılmışsa,zora dayalı değilse(cebir,tehdit,hile) ya da iradeyi etkileyen başka bir neden kullanılmamışsa ve bu çocuklar aynı gelişim evresi içerisindeyseler bu fiili suç olmaktan çıkarmıyoruz.(eğer suç olmaktan çıkarırsak şeriklerinin,azmettirenlerinin de cezasız kalma ihtimali var ve bunu istemiyoruz)Bu durumda bu çocuklar hakkında yaptırım olarak hürriyeti bağlayıcı cezalar değil çocukları iyileştiren,çocukların hayata hazırlanmasını sağlayan güvenlik tedbirleri uygulayalım.O zaman karşımıza iki tane sorun çıkıyor.Aynı gelişim evresinde olmak ne demek?Kaç yaşındaki çocuklar aynı gelişim evresindedir?Çünkü Anayasa Mahkemesi 104/2deki beş yaş farkı iptal etti çünkü tamamen absürt şekilde hazırlanmış,dayanağı olmayan,içi boş bir düzenlemeydi.Anayasa mahkemesi yerinde gerekçelerle iptal etti.Bunu tartıştık.İşte disiplinler arası bir çalışmanın keyfi orada da oldu,biz birbirimizin bakış açısını da görmüş olduk.Kimlerin aynı gelişim evresinde olduğunu araştırıp incelemek istedik.Kimlerdir bu,nasıl belirlenir, Şahika Hoca bunu anlatacak.Bunu tıp bilimindeki arkadaşlarla birlikte konuşup çözdük ve dedik ki bu 3 yaştır.

Sonra yaptırım mı belirleyelim yoksa suç olmaktan mı çıkaralım ya da şahsi cezasızlık sebebi olarak mı koyalım bunu inceledik.Şunu gördük:Suç olmaktan çıkarmayalım çünkü iştirak halinde işlendiği zaman diğer failer bakımından(azmettiren,berdel karşılığı veren ailesi bakımından)eylemi ceza hukuku bağlamında tutalım.İkincisi yaptırımsız veya şahsi cezasızlık sebebi olarak bırakırsak bu sefer çocuk hakkında,çocukla ilgili hiçbir iyileştirici önlem alamayacağız.Çocuk yine de adli süreç içerisinde kalsın ama adli süreç içerisinde bir ceza

hukukunun tarafı olarak değil güvenlik tedbiri muhakemesinin tarafı olarak güvenlik tedbiri önlemleri üzerinde durulsun.Dolayısıyla temel fikrimiz bu.

Aynı gelişim ve çevresinde olan çocukların (ki bunu ceza hukukunun belirliliği bakımından 3 yaş farkında bulunan çocukların)zora dayanmayan fiilleri bakımından ceza değil güvenlik tedbiri uygulanmasını önerdik.

Tabi bu öneriyi yaparken başka şeylere de değindik.Müstehcenlik suçundaki sorunları,104.maddedeki sorunların üzerinde durduk.Mesela şunu gördük:Ensest, TCK'da suç olarak tanımlanmış değil.Burada hep şu akla geliyor,bir babanın çocuğuna yönelik yaptığı fiil ensest değildir ceza hukuku bakımından çocuk istismarıdır.Ensest,evlenmeleri yasak olan iki yetişkin arasında rızaya dayalı cinsel birlikteliktir.Bunun ceza hukukunda olup olmayacağı,ahlaki bir norm mu ceza hukuku normu mu olacağı her yerde tartışmalıdır.Bizde de böyle bir düzenleme yok.Mesela 25 yaşındaki birisinin 26 yaşındaki kardeşiyle cinsel birlikteliği bizde suç olarak düzenlenmemiştir.Ensestin suç olarak düzenlenmesini savunanlar aslında aile içi çocuk istismarının daha şiddetli şekilde cezalandırılmasını söylemek istiyorlar ki bu doğrudur.Yasada bu konuda eksiklikler var,onları da bu önerimizde gösterdik.Ama yetişkinler arasında,gerçek tanımıyla ensestin ceza hukuku normu konusu olup olmayacağı her zaman var.

Asıl üzerinde durduğumuz şey şu oldu:Neden toplum çocukları cinsel ilişkinin ya da cinsel davranışların partneri olarak görebiliyor?Neden toplum 13,14,15 yaşında bir çocuğun 18,25,50 yaşındaki bir erkekle evlenmesini,evlendirilmesini neden yadırgamıyor?Çünkü şu oluyor,bakın mesela bu gece yarısı teklifinden sonra o dönemin Adalet Bakanı'nın söylediği üzücü bir şey var.Dedi ki ''Bunlar aralarında gayriresmi evlenmişler,hatta düğün yapmışlar,hatta o düğüne kaymakam gitmiş,başsavcı gitmiş takı takmış.'' Demek ki toplum,hatta toplumun yöneticileri 13-14 yaşındaki bir çocuğun bir yetişkinle evlendirilmesini o kadar da kötü bir şey gibi görmüyor.Mesela hepimiz televizyondan bir çocuğun istismara uğradığı haberini duyduğumuzda çok üzülüyoruz,kızıyoruz ama ben şunu söylüyorum,öfkenizin gerçek ve samimi olması için şunu kontrol etmeniz lazım:Siz bugüne kadar ya da bugünden sonra bir çocuğun düğününe katılacak mısınız,kınasını yakacak mısınız,halayına duracak mısınız,takısını takacak mısınız?Bir çocuğun evlendirilmesine toplumsal meşruiyet sağlayacak mısınız?İki temel şeyin üzerinde durmamız gerektiğini düşünüyorum.Çocukların erken yaşta evlendirilmeleri dolayısıyla cinsel eylemlerin partneri olması konusunda meşruiyetin iki temelde toplumda yer bulduğunu gördüm.Hukuki meşruiyet ve toplumsal meşruiyet.

Hukuki meşruiyeti sağlayan şey,evlenme yaşının çocuklarda yasal evlenmenin mümkün olmasını gördüm.16 yaşını dolduran çocukların hakim kararı ile evlenmesi mümkün.Bu resmi olarak evlendirilen çocukların sayısı az mı diye baktık(gayriresmi evlendirilenlerden bahsetmiyorum)Mesela 2016 yılında resmi olarak evlendirilen çocukların sayısı 28.956,yaklaşık 30.000 çocuk Türkiye'de resmi olarak evlendirilmiş.Trabzon bakımından sevindirici olan şey,resmi çocuk evliliklerinin en düşük olduğu ikinci il olması.Tunceli'de tüm evliliklerin %1.1'i, Trabzonda %1.3'ü çocuk evliliği.Ama mesela Ağrı'da bu oran %15-16'ya çıkmış.Yani Ağrı'da her beş resmi evlilikten birinin eşlerinden birisi (ki genellikle kız olan eş) çocuk yaşta.

Bir de şöyle tuhaf bir durumla karşı karşıya kalıyoruz.TMK,kişinin evlenmesini ergin olma,reşit olma sebebi sayıyor.Kişi evlenince reşit hale geliyor,sözleşme yapabiliyor,ev tutabiliyor,şirket kurabiliyor.16 yaşında hakim izni ile evleniyor,evlendiği günden itibaren ergin oluyor.Ama hukuk mevzuatımız bakımından bu kişi hala çocuk.Mesela bu çocuk suç işlerse çocuk mahkemelerinde yargılanıyor.Tütünle İlgili Zararların Önlenmesi Hakkında Kanun gereğince 18 yaşından küçüklere tütün ürünleri satılamaz.Bu resmen evli ve çocuklu kişi,sigara alamaz.Alkolle ilgili yasa gereğince de alkol de alamaz.Kanun koyucu bir taraftan

bir çocuğu bu zararlı alışkanlıklardan korumak isterken bir taraftan da onun evlenmesini mümkün kılıyor.

O yüzden dedik ki evlenmeye izin düzenlemesi kaldırılmalıdır.Bir kişi 18 yaşını doldurmadan oy kullanamıyorsa,araba kullanamıyorsa,milletvekili olamıyorsa,şigara-alkol alamıyorsa evliliğin de tarafı olamaz.

İkincisi de toplumsal meşruiyetti.Yani toplum,çocuklarının evlenmesini neden doğru buluyor?Niçin bir çocuk kaçırılıp tecavüze uğradığında ayağa kalkıyor da anasından babasından istenip telli duvaklı gelin yapıldığında mesele etmiyor bunu?Bunun üzerinde durdum.Toplumun içinde bulunduğu her noktada bunu kınamalı,eleştirmeliyiz.Gökçen Hoca'ya katılıyorum.Çocuk gelin diyerek bunu şirinleştirmenin,makulmuş gibi algılamanın anlamı yok.Bir ilde bir kuaför,bir ilde de bir fotoğrafçı çocuk istismarının önlenmesi konusunda Türkiye'nin en etkin iki tavrını gösterdi.Kuaför,bir çocuğun düğün töreninden önce "bu çocuktur,ben bunun gelin başını yapmam" dedi.Bir fotoğrafçı da "düğün salonunda fotoğraflarını çekmem" dedi.Adamları dövdüler.Burada söylediğimiz onlarca saat çalışmadan,yüzlerce laftan daha değerliydi bu iki tavır.Bu tavırlar bu evlendirilmeye toplumsal meşruiyeti kırmak için yapılmış bir tavidir,siz yanlış yapıyorsunuz dendi.Bir anne-baba çocuğunu erken yaşta evlendirmeyi düşündüğünde kendisine "Elalem ne der?" diye sormalı.Elalem bunu normal görüyorsa,Muş'ta resmi evlilik yaşı sayısı %16 ise bu gayriresmi birlikteliklerle kabaca %30-35'leri buluyor demektir.

O yüzden özellikle toplumun yöneticilerinin,valilerinin,kaymakamlarının,hakimlerinin,savcılarının,doktorlarının,önderlerinin,derneklerinin,gazetecilerinin,topluma hitap edenlerinin her durumda bir çocuğun evlenmenin tarafı olamayacağını söylemesi gerekir.

Bilimsel olarak saçma olan "bizim burada kızlar zaten erken büyürler,burası çok sulak bir yer çocuklar erken büyürler" anlayışından vazgeçilmesi gerekir.Çocuklar fiziksel olarak erken büyüyor olabilirler,göğüsleri erken çıkıyor olabilir ama evlenmeyi sadece cinselliğe hazır olma vaadi olarak görüyorsanız bu cümleleri kurarsınız.Çocukların fiziksel olgunluğundan bahsetmiyoruz,çocukların çocuk olmasından bahsediyoruz.Pek çoğunuzun çocuğu,yeğeni,kuzeni falan vardır.Mesela 12-13 yaşında gördüğünüz bir çocuğu 1 sene sonra bir bakarsınız bir anda dal budak açmış,bambaşka birisi olmuş.Ama iki dakika konuşun onun hala aynı çocuk olduğunu anlarsınız.Henüz büyümemiştir,fiziksel olarak olgunlaşmıştır,genç kız havasına bürünmüştür,sesi kalınlaşmıştır doğru.Ama birazcık konuştuğunuzda onun geçen sene birlikte oyun oynadığınız,güreştiğiniz çocuk olduğunu görürsünüz.O yüzden sadece fiziksel olgunluktan bahsetmiyoruz,bunun üzerinde durmak gerek.

Tabi başka düzenlemelerimiz de oldu,Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlemelerimiz oldu.Özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suç mağduru olan çocukların beyanlarının alınmasına ilişkin hükümlerde iyileştirmeler yapılmasına ilişkin önerilerimiz oldu.Bunların bir tanesi kısmen de olsa son yasa değişikliğinin içerisine girdi.

Son olarak özetlemek istediğim şey şu:Çocuklara yönelik cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar tartışma konusu olduğu zaman şu iki şeyi birbirinden ayırın lütfen.Bir yetişkinin bir çocuğa yönelik fiilinden mi bahsediyoruz,böyle bir yetişkinin cezaevinden çıkarılmasından mı bahsediyoruz?İki çocuk arasındaki davranıştan mı bahsediyoruz?14 yaşındaki bir çocukla 15 yaşındaki bir çocuğun davranışından mı bahsediyoruz?14 yaşındaki birisi ile 25,30 yaşındaki birisinin davranışından mı bahsediyoruz?Toplum bir şekilde bunu ortaya koymalıdır.2016 yılında bunu ortaya koydu.Çocukların korunmasına ilişkin tartışmayı bütünlük içerisinde yapmak ve tavrımızı net olarak göstermek zorundayız.Toplumun her kesimi 2016 Kasım değişikliği teklifi geldiğinde ciddi bir reaksiyon gösterdi ve bu reaksiyon sonucunda teklif geri çekildi.Ama ben şuna inanıyorum ve bunu her zaman da söylüyorum,bu teklif defalarca gelecek çünkü çok basit bir nedeni var.Bu ülkede çocukların cinsel istismardan korunması için canla başla mücadele eden,sizler ,bizler,hepimiz gibi insanlar olduğu gibi bu ülkede

çocukların cinsel ilişkinin tarafı olabileceği,9 yaşında da evlenebileceği,10 yaşında da kadın olabileceğini düşünen insanlar da var.Hangisinin hangisini ikna edeceğini zaman gösterecek.Ama bize düşen,bu söylediğimize inanıyorsak bir kenarda durmadan bu konudaki tartışmayı,çalışmayı sürdürmek ve anlatmak zorundayız.Neden böyle?Bunu bilimsel,hukuki yollarla anlatmak zorundayız.Yapılan sadece bir inatlaşma değil,o yüzden bu çalışmayı çok önemsedik.Gerçekten 2 yıla yakın bir zaman da sürdü.Sadece duygularımızla,kızgınlıklarımızla hareket ederek değil bir şeyler üreterek,yaparak,harekete geçerek gayret gösterebiliriz.Ben her zaman son tahlilde hayatın gerçeklerinin kazanacağına inanıyorum.Çünkü hiçbir şey,hukuktaki deyimiyle hayatın olağan akışına aykırı olamaz,hayat her seferinde galip gelir,hayata bir şeyi dayatamazsınız,hayat bir şekilde yolunu bulur.Çocuk istismarı konusunda da bunun böyle olacağına inanıyorum çünkü tarihsel süreç bize bunu gösteriyor.Toplum tekrar 1700'lere dönmeyeceğine göre bunu da aşacaktır.Ama daha çok üreterek,daha çok düşünerek bunun üzerinde durmamız gerekir.

Teşekkür ederim,saygılar.

Av. Murat Aydın

İSTİSMARA UĞRAMIŞ ÇOCUKLARLA
İLGİLİ
SÜREÇLER, SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

I – Genel Olarak;

Çocuk denildiğinde hepimizin aklına önyargısız olma, öğrenmeye açık olma, yalan söylememe gibi temiz duygular gelmektedir.

Bu yönden de “ağaç yaşken eğilir” “çocuktan al haberi” gibi atasözlerimiz bulunmaktadır.

Çocuk kendisine sorulan her soruya doğru cevap verir ve kendisine söylenen her şeyin de doğru olduğuna inanır ve kabul eder. Bu özellikleri, çocukların zayıf yönleri olduğundan tehlikelerle de karşı karşıya kalmalarına neden olmaktadır.

Çocuğun eğitimi kadar, onun sağlıklı bir birey olarak topluma kazandırılması için korunması da son derece önemlidir.

Bu nedenle; hukuk sistemleri çocukların korunmasına özel önem göstermektedir.

II- Ceza Hukukunda sorunun görünüş şekli;

Özellikle son dönemlerde cinsel saldırı suçlarının artışı, toplumda büyük infiale neden olmakta ve olası mağdur adayları ile onların yakınları açısından kaygı oluşturmaktadır. Suçların ispatında yaşanan güçlükler, bazen gerçek anlamda faillerin, cezasız kalabilmesine neden olmaktadır.

Dünya Sağlık Örgütü verilerine göre dünyadaki kadınların üçte biri şiddete maruz kalmaktadır. Türkiye’de ise oran beşte ikidir.

Türkiye’nin üyesi olduğu BM Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi’ne göre kadına yönelik şiddet, ister kamusal, ister özel yaşamda meydana gelsin kadınlara, fiziksel, cinsel ya da psikolojik zarar veya acı veren ya da verebilecek herhangi bir cinsiyet temelli şiddet eylemi veya bu tür eylemlerle tehdit etme, zorla ya da keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakmadır”.

Kadın ve kız çocuklarına yönelik şiddetin cezasızlığı sorunu, Türkiye’de ciddi bir sorun oluşturmaktadır. Cezasızlığa neden olan yaklaşım ve ön yargıların aşılması gerekmektedir. Uygun politika önlemlerinin alınması için yargı kararlarının idari uygulamaların, mevzuatın ve kültürel yaklaşımların ayrıntılı incelenmesi gerekir.

III- CEZA VE CEZASIZLIK

Uygunsuz davranışlarda bulunanlara uygulanan üzüntü, sıkıntı, acı verici işlem veya yaptırım; suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı yasaların öngördüğü yaptırım; cezasızlık ise, cezasız olma durumudur.

2017 yılında Adana İlinde yapılan araştırmaya göre;

“Çocuğun Nitelikli Cinsel İstismarı(TCK’nun 103/2), Çocuğun Cinsel İstismarı (TCK’nın 103/1-1.cümle) Sarkıntılık Yapmak Suretiyle Çocuğun Cinsel İstismarı (TCK’nın 103/1-2.cümle). Reşit Olmayanla Cinsel İlişki ‘TCK’nın 104/1 m.)suçlarına ait kararların sayısal dökümü aşağıdaki şekilde çıkartılmıştır.

TOPLAM DOSYA SAYISI	:256
TOPLAM MAĞDUR SAYISI	:279
TOPLAM SANIK SAYISI	:282
TOPLAM VERİLEN KARAR SAYISI	:303

Ağır Ceza Mahkemelerince sanıklar hakkında verilen kararların yüzdesi aşağıdaki şekilde tespit edilmiştir.

Beraat	%40
Mahkumiyet	%48
Düşme	%9
Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Dair Karar	%3

Yukarıda tabloda belirtilen bilgiler ve istitastiki verilen ışığı altında aşağıdaki kanaat ve sonuçlara ulaşılmıştır:

Bir çok davanın Beraatla sonuçlandığı görülmüştür.

-Bunun sebebinin incelenen kararlar ve edinilen bilgi ve tecrübeye göre; küçük mağdurun veya tanıkların mahkeme aşamasında beyanlarını değiştirmeleri olduğu görülmüştür.

Cinsel suçlardaki sistematik cezasızlık sorununun aşılabilmesi, bu suçların soruşturma, kovuşturma, infaz ve giderim süreçlerinde uygulanacak usul ve kuralların yeniden düzenlenmesi ile mümkün olabilecektir.

Mağdurların samimi ve özgürce verilmiş beyanlarını en sağlıklı şekilde temin edebilmek için, onları aile ve çevrenin olumsuz baskı ve telkinlerinden uzak tutup, bunlara hiç maruz kalmadan, soruşturma safhasında güvenli ortamda uzman ya da uzmanlar tarafından beyanlarının alınması, bu beyanların kayıt altına alınması, iddianamenin kabulünden hemen sonra da, araya zaman girmeden duruşmanın yapılması, mağdurların uzman tarafından tüm detayları ile alınmış, kayda bağlanmış, etki altında kalmadan önce verdikleri, samimi ve özgür beyanları ile yetinmek gerekmektedir. Aksi halde bu tür suçlarda araya giren zaman, hep sanığın lehine, mağdurun ise aleyhine işlemektedir. Cinsel vakalardaki ayıp ve mahremiyet duygusu, çoğu olayda mağdur ve yakınlarının olayı unutturmak ve çevreye karşı da ilerde "işte o" dedirtmemek için, ifadeyi değiştirme, sanığı affetme, şikayetten vazgeçme ya da baştan beri şikayetçi olmama yoluna giderek, olayı kapatmaya çalışmalarına neden olmakta ve bu durum mağdurların ifadesini de etkilemektedir.

Kuşkusuz, ifadelerin gerçek mi yoksa uydurma mı olduğu konusu tüm davalarda çok önemlidir, fakat çocukların cinsel istismarına dair davalarda daha da önemlidir, zira bu vakaların bir çoğunda yeterli fiziksel delil bulunmamaktadır.Mağdur üzerinde saldırıya dair fiziksel delillerin bulunmaması durumunda ise, örneğin olayın üzerinden uzun zaman geçmesi ya da mağdurun yıkanıp temizlendikten sonra adli makamlara başvurması gibi sebeplerden dolayı elde kalan tek veri, mağdurun, şüphelilerin ve tanıkların ifadeleri olmaktadır.

Özellikle bazı kıta avrupası ülkelerinde uygulanan "Kriter Bazlı İfade Analizi" 19 Kriteria dayanarak, başından geçen cinsel istismar olayını anlatan cinsel istismar mağduru çocukların ifadelerinin gerçek/yaşanmış bir ifade mi, yoksa yalan/uydurma bir ifade mi olduğunu tesbit etmeye çalışır. Tekniğin temel mantığı gerçekten yaşanmış olayların ifadesi, uydurma olayların ifadesinden niteliksel ve kalite olarak farklıdır savına dayanır.

IV- ÇOCUK İSTİSMARI SUÇLARINDA ETKİN SORUŞTURMA

* Cinsel saldırı ve taciz suçunun işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet başsavcılığına yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonucu kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiası

G.B. BAŞVURUSU,

Başvuru Numarası : 2016/3122 Karar Tarihi : 28/5/2019

1 Başvurucu; şikâyetçi olduğu şüphelinin kendisini uzun bir süre sözle taciz ettiğini, daha sonra bir kez de beline sarılıp saçından öperek cinsel saldırıda bulunduğunu, ancak yaptığı suç duyurusu hakkında yeterli araştırma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirtmiştir.

2. Bu kapsamda yukarıda belirtilen soruşturma süreci dikkate alındığında, Başsavcılığın kovuşturmaya derhâl başlayarak ve hızlı hareket ederek gerekli delilleri topladığı söylenemez. Ayrıca olayın aydınlatılmasında önemli olan tanık ifadelerinin alınmadığı, celp edilen kamera kayıtlarının incelenmediği de gözetildiğinde, soruşturmada hakların korunmasına yönelik özen gösterilmediği, yeterli bir araştırmanın yapılmadığı ve olayın tüm yönleri ile ortaya konularak deliller ile ilişkilendirmek suretiyle bir sonuca ulaşılmadığı görülmüştür. Yapılan açıklamalar çerçevesinde soruşturma süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvuru kişinin şikâyetine yönelik etkin bir ceza soruşturması yapılmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

* Irza geçme, zorla kaçırıp alıkoyma ve tehdit suçlarından açılan davanın zamanaşımından düşme kararıyla sonuçlanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiası

İ.G. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2015/8116, Karar Tarihi: 23/01/2019

1 Yargıtayın bozma kararı üzerine mahkemece 16/5/2013 tarihinde alıkoyma suçunun zamanaşımı süresi dolduğundan düşme kararı verilmiştir. Irza geçme suçundan Mahkemece verilen mahkûmiyet kararı ise Yargıtayın 29/1/2015 tarihli kararıyla zamanaşımından düşmeyle sonuçlanmıştır.

2 Başvurucunun davanın hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ve gecikmesinde bir rolünün bulunmaması, davanın çok karmaşık olmaması gibi hususlar gözönünde bulundurulduğunda on üç yıla yaklaşan yargı süresinin uzun olduğu anlaşılmaktadır. Bunun da ötesinde failer hakkında mahkeme tarafından verilen ilk beraat kararından sonra suçun sübuta erdiği Yargıtayca da kabul edilerek kötü muamele faillerinin cezasız kalmasına yol açılmış, hukukun üstünlüğüne olan inancın zedelenecek hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümünün verilmesine neden olunmuştur.

** Şiddetlerin mağduru bir çocuk ise, ruhsal bütünlüğün ve insan onurunun korunması hakkı özel bir dikkat gerektirir. Sömürülme veya istismarla karşı karşıya kalan çocukların özel hassasiyetlerinin göz önünde bulundurulacak şekilde yargılamaların yapılması ve Devletlerin çocuğun ifadesini güvence altına alacak ve koruyacak usul kurallarını getirmesi gerekir.

G.U. TÜRKİYE DAVASI

Başvuru No; 16143/10 Karar tarihi; 18 Ekim 2016

Başvuran 6 Aralık 1984 tarihinde doğmuştur ve İstanbul'da ikamet etmektedir. Annesinin beyanına göre, 7 Ekim 2002 tarihinde saat 22.00 sularında, okula gitmek için sabah evden ayrılan ve hala geri dönmeyen başvuran kızının kaybolduğunu, polise bildirmiştir. Annenin, kişisel araştırmalarına göre kızı F.T. isimindeki bir kişi tarafından tehdit edilerek kaçırılmıştır. Başvuran 9 Ekim 2002 tarihinde polis karakoluna gitmiş, üvey babası M.S. tarafından tecavüze uğradığı için evden kaçtığını belirtmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi M.S. hakkında ise, dosyadaki tüm unsurlar ışığında, itirazın yapıldığı tarihte M.S.'nin iktidarsız olduğunu ve bu nedenle M.S.'nin isnat edilen suçları işleyemeyeceğine kanaat getirmiştir. sanığın atılı suçları işlememiş olduğuna dair tam ve kesin kanaatin oluşması, mağdurun ve annesinin ifadelerinin samimi ve inandırıcı olmaması dikkate alındığında sanığın tüm suçlamalardan beraatine karar verilmiştir; (...)"

Yürütülen soruşturmanın etkili olması için yeterince kapsamlı ve nesnel olması gerekmektedir.

Etkili soruşturma yapma yükümlülüğü, sonuç değil imkân yükümlülüğüdür. Söz konusu zorunluluk, bütün yargılamaların mahkûmiyetle sonuçlanmasını, hatta belirlenen cezanın verilmesini gerektirmese de, ulusal mahkemelerin hiçbir zaman, kişilerin fiziksel ve manevi bütünlüğüne yönelik ihlallerin cezasız kalmasını istiyormuş gibi gözükmemesi gerekmektedir.

Son olarak, bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılması gerekmektedir. Herhangi bir kanunsuz eyleme müsamaha gösterildiği veya bu eylemlerin hoş görüldüğü izleniminin önlenilmesi ve halkın güveninin kaybedilmemesi açısından yetkililerin, yasallık ilkesi çerçevesinde hızlı bir şekilde hareket etmesi çok önemlidir (Gldani Yehova Şahitleri

Böylece soruşturma makamları ve de hâkimlerin çocuk olan başvuranın ne özel

hassasiyetini ne de mağdurun şiddet eylemlerini haber verip anlatmaktaki çekincelerini açıklayabilecek özel bir durum olan aile içinde ergin olmayanların ırzına geçilmesine yönelik psikolojik faktörleri dikkate almadıkları gözükmektedir. (C.A.S. ve C.S., yukarıda anılan, § 81). Mahkeme, özellikle çocukların da aralarında bulunduğu hassas konumdaki kişilerle ilgili bir durum söz konusu olduğunda, yetkililerin özel bir önem vermelerinin ve bu kişilerin şikâyet etme kapasitelerinin veya isteklerinin genellikle çok daha az olması sebebiyle mağdurlara daha fazla koruma sağlanmalarının gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. diğer kararlar arasında, M.C., yukarıda anılan, §150, M. ve C., yukarıda anılan, § 111 ve R.I.P. ve D.L.P./Romanya, No. 27782/10, § 58, 10 Mayıs 2012).

Mahkeme, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddeleri uyarınca Devletlerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin, bu gibi durumlarda, çocuğun yüksek yararına riayet edilmesini gerektirdiğini vurgulamak istemektedir. Şiddetlerin mağduru bir çocuk ise, ruhsal bütünlüğün ve insan onurunun korunması hakkı özel bir dikkat gerektirir (C.A.S. ve C.S., yukarıda anılan, § 82). Söz konusu yükümlülük, mağdur veya tanık olarak sömürülme veya istismarla karşı karşıya kalan çocukların özel hassasiyetinin göz önünde bulundurulacak şekilde yargılamaların yapılmasına ve Devletlerin çocuğun ifadesini güvence altına alacak ve koruyacak usul kurallarını getirmesinin çok önemli olduğunun altının çizildiği Avrupa Konseyi Çocukların cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nden doğmaktadır

Kısacası Mahkeme, M.S.nin suçluluğu hakkında görüş bildirmeden, somut olayda yürütülen yargılamanın ve özellikle Ağır Ceza Mahkemesinin benimsediği yaklaşımın, cezai hükümlerin getirilmesi ve bunların etkin bir şekilde uygulanmalarına bağlı Devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin gereklilikleri karşılamadığı kanaatindedir..Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. Mahkeme, sözleşme'nin 6 ve 13. maddeleri kapsamındaki diğer şikâyetler hakkında ayrıca karar vermesinin gerekli olmadığı kanaatine varmıştır.

* Bütün ülkelerde Eğitimin Devlet vasıtası ile tek elden yürütülmesi, okullarda çalışan, müdür, öğretmen ve tüm görevlilerin gerekli eğitimi almış, güvenlik soruşturmasından geçirilmiş, okulda okuyan öğrenciler için hiç bir tehdit oluşturmayan, geçmişleri de araştırılmış, temiz kişiler arasından seçilmiş olmaları gereklidir.

O'KEEFFE- İRLANDA DAVASI

Başvuru No; 35810/09, Karar tarihi; 28 Ocak 2014

* "Tecavüze direnmeme", "yardım istememe", "razı olmama" hususları, tecavüz ve cinsel tacizin belirlenmesinde esas unsur olarak kabul edilmiş ise; bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3.maddesinde düzenlenen aşağılayıcı muamele yasağının ve 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlalini oluşturur. mağdurun fiziksel olarak direnmediği durumlarda bile Devletlerin, rıza gösterilmeyen cinsel eylemleri soruşturma yükümlülüğü vardır.

M.C./ BULGARİSTAN DAVASI

* Mağdurun fiziksel olarak direnmemesi yada direnememesi, bu yüzden bedeninde herhangi bir fiziksel şiddet belirtisinin bulunmaması, suçun işlenmediği anlamına gelmez. mağdurun genç yaşı, fiziksel ve psikolojik durumu, birden fazla kişinin istismara katılmış olması dikkate alınmalıdır.

I.C. v. / ROMANYA DAVASI

V- SUÇUN FAİLİNİN ÇOCUK OLMASI HALİNDE DENGE VE ORANTILILIK

A-6545 sayılı yasa ile yapılan düzenleme

"Çocukların cinsel istismarı (Değişik: 28/6/2014 YT-6545/59 md.)

MADDE 103

[1] (Yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümle: 02/12/2016 YT-6763/13 md.)

Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. (Ek cümle: 02/12/2016 YT-6763/13 md.) Mağdurun oniki yaşını tamamlamamış olması halinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır."

6545 sayılı kanun ile 103. maddenin birinci fıkrasına eklenen; " Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır." şeklindeki cümle ile sarkıntılık düzeyindeki cinsel istismar eylemlerinde, sanığın 18 yaşından küçük olması halinde suçun takibi şikayete bağlı hale getirilmiştir.

* Suç tarihinde 11 yaşının içinde bulunan mağdureye CMK'nun 234/2. maddesi uyarınca atanan zorunlu vekil ile mağdurenin kanuni temsilcisinin katılma konusunda iradelerinin çelişmesi halinde mağdurenin kanuni temsilcisinin iradesine üstünlük tanınmalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24.10.2017 tarih, 2014/14-499 esas, 2017/430 karar, itirazname; 2010/150301

B-ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

* Çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan yapılan kovuşturmanın sonucunda sarkıntılık suçundan karar tesisi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla sonuçlanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiası

A.S.Y. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2015/4213, Karar Tarihi: 15/11/2018

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan yapılan kovuşturmanın sarkıntılık suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla sonuçlanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

1. Olay tarihinde yedi yaşında olanMağdure ifadelerinde ilkokul birinci sınıf öğrencisi olduğunu, olay günü arkadaşlarıyla tenefüste oyun oynadıktan sonra ders zili çaldığını, yanındaki arkadaşlarının sınıfa gittiğini, üst sınıflardan iki öğrencinin geldiğini, kolundan tutup araya götürdüklerini, külotlu çorabını indirerek elleriyle çimdiklediklerini söylemiştir. Mağdure, kendisine gösterilen fotoğraf albümünden suça sürüklenen çocuklar İ.K. ve N.C.K. isimli öğrencileri teşhis etmiştir.

2.Suçta sürüklenen çocuklar savunmalarında suçlamaları kabul etmemiştir.

3.Yapılan yargılama sonunda Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 30/12/2014 tarihinde suça sürüklenen çocuklar hakkında ayrı ayrı 1 yıl 10 ay 15 gün hapis tayin ederek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) ve suça sürüklenen çocukların üç yıl süreyle denetim altında tutulmalarına karar verilmiştir.

4.Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesine göre kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde temel amaç çocuğun yüksek yararının korunmasıdır.

İlkelerin Olaya Uygulanması

5. Başvurucunun iddiaları nitelikli cinsel istismar eyleminin sarkıntılık olarak vasıflandırılması, alt sınırdan ceza tayin edildikten sonra bunu da etkisiz kılacak biçimde hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve yargılamanın makul süratle sonuçlandırılmaması olmak üzere üç temel eksende yoğunlaşmaktadır. Bu iddiaların tümü, kötü muamele faillerine karşı maddi ve şekli ceza hukuku mevzuatının benzer fiillerin işlenmemesi bakımından caydırıcı bir etkiye sahip olacak şekilde uygulanmadığı ile ilgilidir.

6. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması, suça sürüklenen çocukların daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı maddi zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tamamen giderilmesi, mahkemece suça sürüklenen çocukların kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılması gerekmektedir. Tüm bu koşulların bulunması hâlinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek ve sanık üç yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır. Denetim süresi içinde suça sürüklenen çocukların kasten yeni bir suç işlememesi ve yükümlülüklerine uygun davranması hâlinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi

uyarınca kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde ise mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır (Tahir Canan, § 31).

7. Toplumun bir parçası olan mağdurların yargı mercilerinin ulaştığı sonuçları anlaşılabilir bulması durumunda adalete güvenin zedeleneceği ve kötü muameleyle müsamaha gösterildiği çağrışımının oluşabileceği düşüncesinden yola çıkılarak kovuşturmaların -ne pahasına olursa olsun- infaz gerektiren hürriyeti bağlayıcı ceza ile sonuçlanmasını beklemek, toplumun başka bir parçası olan suça sürüklenen çocuklar yönünden de benzer durumun geçerli olduğu gerçeğinin yadsınmasına yol açabilecektir.

8. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de kuralların -önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak- ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2010/104, K.2011/180, 29/12/2011). Orantılılık ilkesi, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle hak yoksunluğu getiren düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır. Ayrıca yaptırımlarda güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılmasıdır. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtirken 5237 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre de suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenmesi gerekmektedir (Tahir Canan, § 36).

9. Ceza hukukunda, cezanın infaz edilmesiyle güdülen amaç kişiye gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla etkili bir uyarıda bulunmak ve etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. Cezasının infazıyla hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçsuz bir hayat sürmeye yatkın duruma getirilmesi gerekmektedir. Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç ise suçlunun ıslahı, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne geçme ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı bir birey hâline getirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle günümüzde suçlar için ceza yanında ya da yerine bir kısım tedbir uygulanması söz konusu olmaktadır. Cezaların kişiselleştirilmesine yönelik bu düzenlemeler, kamu yararının da bir gereğidir (AYM, E.2012/80, K.2013/16, 17/1/2013).

10. Kanun koyucunun, işlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla getirdiği HAGB kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve mağdurun söz konusu suçtan etkilenme derecesiyle orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı hususu da göz ardı edilmeden yorumlanmalıdır.

11. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu E.A. (Aynı kararda bkz. §§ 58) kararında erişkin bir failin cinsel saldırı eyleminde temel cezanın asgari haddi belirlenerek HAGB'ye karar verilmesinin -olayın kendine özgü koşullarını da değerlendirerek- yaptırımın caydırıcılığı bakımından sorun oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte "çocuk suçluların ya da diğer bir deyimle suça sürüklenen çocukların, temyiz kabiliyeti, işlenen suçun sebep ve sonuçlarını değerlendirebilecek akli, ruhi ve fiziki olgunluğa sahip olma, geçerli hukuki işlem yapabilme, kendini savunma ve kendini üçüncü kişilere karşı temsil etme bakımından reşit

kişilerden farklı konumda oldukları'nın (AYM, E.2006/57, K.2009/123, 1/10/2009) altı çizilmelidir.

12. Faillerinin de çocuk olduğu somut başvuruda ilgili hukuk kısmında belirtilen 5395 sayılı Kanun'un 4. ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37. maddesinde yer alan "çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması" yönündeki ilke, fiilin ahlaki redietini algılamaları erişkinlere göre daha zor olan suça sürüklenen çocuklar hakkında daha hafif müeyyidelerin uygulanmasını gerektirmektedir. Çok ciddi görünüm arz etmeyen kötü muamele vakalarında suça sürüklenen çocuklar açısından -kesin zorunluluktan kaynaklanmadan- hürriyeti bağlayıcı nitelikte bir ceza tayin edilmesi anılan ilkeyi örseleyici netice doğurabilir. Öte yandan her iki tarafın çocuk olduğu olaylarda yargı mercilerinin ellerindeki teraziyi -her olayda olması gerektiği gibi- suç mağduru çocuklarla suça sürüklenen çocuklar arasında tercihte bulunmak zorunda hissetmeden dengeli bir şekilde tutmaları gerekir.

13. Bu açıdan Mahkemenin nihai kararı değerlendirilmesi sonucunda gerçekleşen kötü muamele vakasında her iki tarafın da çocuk olması, derece mahkemesince eylemin sarkıntılık aşamasında kaldığının kabul edilmesi, suça sürüklenen çocukların adli sicil kayıtlarının bulunmaması, derece mahkemesinin verdiği mahkûmiyet ve HAGB kararında cezanın bireyselleştirilmesindeki görüşüne zemin hazırlayan değerlendirmesinin makul olmadığını söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenlerle kötü muamele yasağını temin eden yasal düzenlemelerin, özellikle de cezai yaptırımların caydırıcı işlevinin mevzuat çerçevesinde sağlandığı, başvurunun maruz kaldığı kötü muamele vakasına karşı açıkça yetersiz bir karşılık olmadığı görülmüştür. Bu noktada suça sürüklenen çocuk N.C.K.nın toplam 28 gün tutuklu kaldığı da unutulmamalıdır.

VI- ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Çocuk istismarının önlenmesi ve istismar mağduru çocukların korunması bakımından;

1 – Mağdurların uzun süreli takibini yapacak bir mekanizma oluşturulması,
2 – Özellikle Yetiştirme Yurtlarında, öncesinde suça yatkınlığı, alkol ve madde bağımlılığı suç mağduriyeti bakımından çocukların birbirinden ayrılmasının sağlanması,

3 – Koruyucu aile uygulamasının yaygınlaştırılması,

4 – Okullarda ve sağlık kuruluşlarında eğitim çalışmaları,

5 – STK'larla işbirliği yapılması,

6-Mağdur çocuğa ve tanığa aile veya çevre baskısı; özellikle aile içi cinsel istismar olaylarında bu durumun hat safhada olduğu tecrübe ve düşünsel olarak sabittir. Bu baskıdan çocuğu kurtarmak için bu tür davalarda iddianamenin kabulünden hemen sonra duruşmanın yapılması, çocuğun bu süre zarfında özellikle aile içi cinsel istismar olaylarında Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü'ne bağlı özel bir kurumda barınmasının sağlanması yerinde olacaktır.

7-Cinsel istismar mağduru çocukların soruşturma aşamasında çocuk izlem merkezinde güvenli ortamda uzman tarafından beyanı alınmasına rağmen yargılama aşamasında mahkeme heyeti, katip, mübaşir, sanık, müdafii, vekil, sosyal çalışma görevlisi ve anne-baba gibi bir çok kişinin bulunduğu ortamda beyanının alınması nedeniyle cinsel istismar mağduru çocuğun cinsel istismar olayını anlatmada çelişiklere, tereddüt ve duraksamalara düşmesi,

8-Bunların önlenmesi açısından mahkemelerde çocuk izlem merkezlerinde alınan beyandan sonra gerekmedikçe çocuğun beyanının alınmaması, maddi hakikatin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden durumlarda da güvenli ortamda adli görüşme odalarında segbis sistemi ile çocukların beyanının alınması yerinde olacaktır.

9-Sanık müdafii, Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının çocuk psikolojisi konusunda yeterince bilgi ve deneyiminin olmaması nedeniyle mağdur çocuğun beyanının alınması esnasında çocuğun ikincil örselenmelerine neden oldukları gibi onun kendini güvende hissetmediği ortamda olayları anlatırken küçük teferruatlarda çelişkilere ve duraksamalara düştüğü ve bu durumun da mahkemece genellikle mağdur beyanından başka yeterli delil olmamasından dolayı sanığın suçunun sabit olmaması nedeniyle beraat karar verilmesi sonucunu doğurduğu görülmüştür.

10-Çocuğun vücut ve ruh sağlığına yönelik kombine bir saldırı çeşidi olan cinsel istismar suçlarına en ağır cezaların verilmesi yerinde olacaktır. Ancak basın organlarında cinsel saldırı suçları sanıklarına kravat indirimi yapılıyor iddiasıyla cinsel saldırı suçlarıyla ilgili en temel sorunun iyi hal indirimi uygulaması olduğu şeklindeki algı sorunun vehametinin anlaşılmasına engel olmaktadır.

1

11- cinsel istismar suçlarıyla ilgili belirli Ağır Ceza Mahkemelerinin görevlendirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

12-Dava konusunun genel ahlaka aykırı olmasına, mağdurun çocuk olmasına, müştekiler ve mağdur vekilinin talebine rağmen duruşmanın CMK'nun 182/2 maddesi uyarınca kapalı yapılmalıdır,

13-CMK'nun 200/1 maddesi "Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söyleyeceğinden endişe edilirse, mahkeme sorgu ve dinlenme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verilebilir" hükmüne rağmen tanık çocuk mağdurenin dinlenmesi esnasında sanıkların duruşma salonundan çıkarılmasına karar verilmelidir

14-Çocuk mağdurenin dinlenmeden önce kendisi için görevlendirilen psikolog ile uygun ortamda ve yeterli süre görüştürülmemesi ve bu görevlinin dava dosyasını incelemesi için dava dosyasının kendisine tevdi edilmelidir

15-Çocuk mağdurelerin soruşturma aşamasında Çocuk İzlem Merkezinde uzman aracılığı ile sesli ve görüntülü alınan beyanı yargılama aşamasında mahkemece izlenip dinlenmeli, psikolog veya sosyal hizmet uzmanı tarafından düzenlenen adli görüşme raporunun dikkate alınmalıdır.

Yargıtay Cumhuriyet Savcısı
Ali YELDAN

Ben aslında bugün,tabi beni buraya davet ettiğiniz için teşekkür ederek başlamak istiyorum,çok da manidar bir hafta bu hafta.Hem bugün Avrupa Çocuk istismarı ile Mücadele günü bugün,hem de 2 gün sonra 20 Kasım Çocuk Hakları Sözleşmesinin 30.yılı. Dolayısıyla çok tarihi bir haftanın içerisindeyiz.Bu çerçevede ben birazcık daha bütün bu söylenenlerin üzerine onları tamamlayacak derecede hem Türkiye'de bizim bakış açımızdan durumu değerlendirmeye çalışmak hem de uluslararası düzenlemelere değinmek istiyorum.Bugün cinsel ilişki rıza yaşı çok tartışmalı bir kavram bütün dünyada sadece Türkiye'de değil,bütün dünyada tartışılan bir kavram.

Aslında cinsellik işin içine girdiği zaman birde işin içine çocuk girdiği zaman bütün dünyada kodların dengelerin bozulduğunu görüyorum.Bunun tabi bir takım tarihsel sebepleri var. Ama genel olarak bu konu ulusal takdir marjlarının yani ulusların kendi düzenlemelerini yapma yetkilerinin geniş olduğu bir alandır.Bizim giderek üzerinde durduğumuz konu ergenlik kavramı ki zaten diğer konuşmacılar bunu çok güzel şekilde açıkladı .Sonuç itibarıyla içinde bulunduğumuz toplum da değişiyor.İnsan ömrünün de uzamasıyla biz yeni bir ergenlik tanımı yapıyoruz. Özellikle son 20 30 senedir bunu gözlemlemek daha mümkün ve nöropsikolojik araştırmalar da şunu gösteriyor.Özellikle dünyada cinsel gelişim fiziksel gelişim önden gidiyor ama beynin muhakeme yeteneği çok arkadan geliyor.Hatta bilgi arttıkça insan ömrü uzadıkça insanın beyni muhakeme yeteneğini çok daha geç kazanıyor ki ergenlik, hepimiz de bir ergenlik yaşadık. Birazcık empati yapmayı unuturuz genelde.Bana sorarsanız ki ben çok uzun yıllar suça sürüklenen çocuklarla da çalıştım.İşlenebilecek en kolay suçlardan birisi cinsel suçlardır ergenler tarafından.Çünkü bir dürtüsellik bakımından dürtünüz çok yüksek, motivasyonunuz çok yüksek hormonal olarak.O yüzden cinsel suçlar işlenmesi çok kolay suçlardır ergenler bakımından.Bu da bizi kriminolojik olarak sadece bu anlamda düşünmeye sevk eden bir alan.Aynı sebepten ötürü muhakemeden ötürü hocamın dediğine katılıyorum ki genelde bu konu tahmini sebeplere de değinmiş ama evliliklerde karıştırılmaması gerekir, çünkü evlilik muhakeme edilmesi gereken bir konu.

Az önce bahsettiğim sebepten ötürü ergenlerin evlilik kurumunun muhakeme yeteneğini çok sınırlıdır.Ben 29 yaşında evlenen biri olarak ne kadar muhakeme ettim o da tartışılır ama en azından bir ergenken böyle bir sorumluluk ki hep şunu söylüyorum yani size de sorayım.Evlenmeden önce Medeni Kanunu ki, hocam burada kesin biliyordur ama Medeni Kanunu okuduysanız karşılaştığınız manzara 160 madde bütün fiziksel etkilerini geçtim çocuk üzerindeki ,yani şirket yönetmekten daha zor.

Gerçekten akıl almış gibi değil bir taraftan, diğer taraftan ergenler bakımından zaten bu hukuki sorun başlı başına bir risk oluşturuyor. Çocuklar hukuksal olarak da gelişimsel olarak da birbirinden farklı konular ama toplumsal olarak çok bağlı konular. Bu da bizi işin sosyolojik boyutuna getiriyor. Şüphesiz dünyada da şunu gözlemliyoruz. Ergen cinselliğine atfedilen önem biraz daha değişiyor daha doğrusu ergenlerin kendi cinselliğine atfettikleri anlam değişiyor. Özellikle dijitalleşme ile birlikte bambaşka ki birçoğumuz buna adapte olamadı. Gerçekten şu anda ergenlerle çalıştığımız zaman çok ilginç cinsellik keşfi yaşandığını görüyoruz. Bu kendi içerisinde yönelimler çok ciddi riskler barındırıyor. Yani bunun eğer bilinçsiz bir şekilde ergenler arasında yayıldığını görürsek daha sonrasında hocalarım da bahsetti, cinsel davranış bozukluklarına yol açabilecek bir bağlantıya dönüşebilir. Bunu internetin yaygınlaşmasıyla yine holografik aşırı kullanımı ile tespit edilmiştir. Örneğin şu anda 30 40 lı yaşlarda olan bireyler bakımından değişen toplum dijitalleşme vesaire... şu anda içinde bulunduğumuz sosyolojik değişim çocuklar bakımından farklı farklı riskler ortaya çıkarıyor. Bir de bana şöyle bir araştırma yapmaya çalıştım buraya gelmeden önce, bizim aslında bu konuyu

Türkiye’de doğru şekilde tartışmamızın önünde birtakım engeller var. Bunların başında veri eksikliği geliyor. Biz aslında bakarsanız kendi ergenlerimizi tanımıyoruz. Yani bunun çok lokal araştırmalar özellikle cinsel suçların mağduru olmuş ya da cinsel suçlar işlemiş çocuklar bakımından ancak ne sayılarını biliyorsun ben bilmiyorum siz belki biliyorsunuzdur. Kaç tane çocuğu bu nedenle örneğin intihar girişiminde bulundu yahut da bu çocukların nitel olarak neden böyle bir suç yahut da fiili işlemindeki temel motivasyon neydi gibi kavramları biz çok bilmiyoruz. Eğer bunu bilmiyorsak bu konuya çözüm üretmemiz çok zor. Bakın bu türkiye’de iki tane cinsel istismarla ilgili koskoca Meclis araştırması yapıldı, son 5 yılda bir Allahın kulu da tutup çocuklara sormadı “bu nedir?” Diye...

Yani bunun milyon tane metodu var. Herkes yine biz yetişkinler, tıpkı burda olduğu gibi oturduk uzun uzun konuştuk biz de gittik, sunum yaptık. Ama gerçekten kimse bu suçun mağduru olmuş yahutta bu suçun faili olmuş çocuklarla konuşmadı, şimdi ergenleri tanımıyorsanız bu sefer toplumsal tahminleriniz üzerinden sorunu çözmeye çalışıyorsunuz ki burda bir başka problemimiz daha var o da akademik eksiklik. Bizim hala bu verileri toplayıp da ondan sonra bir profilleştirme çalışması yapacak doğru düzgün bir kriminoloji bölümümüz olmadığı için -varsa da ben bilmiyorum- dolayısıyla bundan dolayı bir belki davranışsal psikologların da işin içinde olacağı bir profil çıkarmakta zorlanıyoruz.

Aynı eksikliği benim biraz daha üzerinde çalıştığım konu olan çocuk koruma hukukunda da görüyoruz. Maalesef Çocuk Koruma Hukukundaki, ben biraz ceza hukukundan ayırıyorum birazcık değil bayağı ayırıyorum, bu konuda çok fazla belki de hani böyle cazip bir alan olmadığı için oturmuş bir akademik bilgimiz maalesef yok. Yine ben Ali beyin bu anlamda sunumundan çok yararlandım. Yargısal, yargının teamüllerine ilişkin de çok az araştırma var ya, neden yargı bu davalarla ilişkin örneğin beraat kararları mı fazla, fazlaysa neden işte sizin söylediğiniz gibi bir beyanını değiştirmiş bunlar aslında bize birtakım yine suçun tarafı olan ergenleri yahutta hukuksal sürecin dinamikleri konusunda fikir verebilecek alanlar. Eğer ben politika üretenlerin başında olsam yarından tezi yok bu konuyla. İlgili yoğun bir araştırma gündemi yaratmaya çalışırdım. Açıkçası ki bu anlamda sabahki dinlediğimiz çalışmanın da çok kıymetli olduğunu düşünüyorum çünkü her bütün bu eksikliklere rağmen güzel bir derleme yapılmış ki bende bir çok kısmına katılmadığım kısımlar var ama bir çok kısmına katılıyorum.

Bu bağlamda da aslında bu şiddet tepkinin ki bunun bir kısmı şiddetin bir türevi olduğu için çocuklara etkilerinin çok fazla bilemiyoruz ve dediğim gibi biz biraz aslında bu konuda ezbere konuşuyoruz. Benim hissiyatım şu, bu konuları tartışırken yargısal süreçte de böyle yani şikayet bahsinde de bana göre böyledir ya da suçun tasnifi odak çoğunlukla çocuklara değil, toplumsal cinsiyet oylarını sabahta konuşuldu. Bir sürü örnek verebiliriz buna. Örneğin işte öncelikle motivasyonu ne elalem neden olması ya benim çocuğum bundan nasıl etkilendi? Den daha ziyade ben avukatlık hayatım boyunca ailelerle konuşurken hep bu motivasyonun öncelendiğine tanık olmuşumdur ya da kız çocukların otomatik mağdur ilan edilmesi dediğim gibi biz şunu da bilmiyoruz bu suç nedeniyle kaç tane çocuk, örneğin hamile kaldığı ve hastanelere başvurdu. Bunu biliyorsunuz, İstanbul’da bir olay oldu, açığa çıktı yer yerinden oynadı, dolayısıyla bu ve benzer bağlamları biz tespit etmediğimiz sürece tekrar tekrar söylemek isterim ki biraz ezbere konuşmaya devam ediyoruz. Bu noktada şöyle bir karar vermemiz lazım diye düşünüyorum. Bu bir ceza hukuku meselesi mi öncelikli olarak yoksa bir çocuk koruma meselesi mi ben birazcık daha bunun bir ceza hukuku failin çocuk olduğu durumdan bahsediyorum, özellikle çok daha dert edildiği kısım diğeri de çok önemli ama o biraz da yolunu buluyor.

Özellikle reşit olmayanla cinsel ilişki diye başlıkladığımız TCK 104 deki kısım bana göre ceza hukukunun konusu değil çocuk koruma hukukunun konusu olmalıdır ama bununla ilgili kendi kendimi çürüteceğim bir yer gelecek, hani birazcık daha dediğim gibi bu kararı verirken veri temelli olmakta fayda var. Şimdi ben size 105'le ilgili olabilecek bazı verilerden bahsetmek istiyorum, 2013 yılında da belki duydunuz belki duymadınız. Kendimiz 2013 yılında bir Türkiye Ergen Profili araştırması yapılmış, aile bakanlığı tarafından bence bu mesela önemli bir veri yeterli değil. Çünkü bu bütün ergenleri kapsıyor bizim spesifik alanımızı çok fazla kapsamıyor. Ama şöyle bir çıktısı var, Türkiye'de ergenlerin yüzde 50'si akranı ile flört etmeyi uygun bulmuyor; yüzde 32'si hiç uygun bulmuyor, yüzde 18'i uygun ama benim için uygun değil diyor, yüzde 80'i evlilik öncesi cinselliği doğru bulmuyor. Tabi daha burada bir bakmak lazım. Evlilik öncesi cinselliği doğru bulmuyor, yüzde 25 yani her dört çocuktan bir tanesi. Bugüne kadar cinsellik ile ilgili hiçbir bilgi edinmemiş bir kısmı yüzde 24, ilk bilgiyi annesinden almış Türk kızlarının da yüzde 90'ı, erkeklerin yüzde 7 arkadaşlarından ilk bilgi alanların oranı yüzde 19, okuldan alanların oranı yüzde 10.5'lik ilk bilgiyi alman ortalama özellikle yaşı 12 olarak tespit edilmiş çocuklarımızı ergenlerimizin yüzde 41'i cinsellik ile ilgili bir sorun olduğunda cevap buluyorum demiş. Yüzde 30'u ya bulamıyorum ya o konuda herhangi bir fikrim yok demiş ve birçoğu 5 her beş çocuktan 3'ü bu konudaki doğru mecranın aile veya okul olduğunu düşünüyor, yanlış mecranın da televizyonlar olduğunu düşünmüş böyle baktığımız zaman bir taraftan toplumsal cinsiyet rolleri farkına ergenlerin nüfuz ettiğini çok iyi görüyorsunuz. Ama bir taraftan da aslında ortalamaya vurduğunuz zaman çok da öyle, hani yüzde 80'i eğer bu konuyu ben doğru bulmuyorum diyorsa belli bir fren mekanizması var toplumda, geri kalanlar için ne yapacağımız ile ilgili olarak acilen bu çocukları da dahil ettiğimiz bir bilgi üretimine ihtiyacımız olduğunu düşünüyorum burada kıymetli.

Açıkçası şunu da söyleyeyim: Nüfus ve Sağlık araştırması Hacettepe Üniversitesi geçen hafta tanıttı bin çocuk. Ki bu ülkemizdeki başka bir problemin de acilen bir şekilde gündeme gelmesi gerektiğini gösteriyor. Bin çocukta çocuk doğurma oranları 2013'te Türkiye'de her bin çocuktan 34 ü 2018'de 30'u yani düşüş olduğunu görüyoruz. Daha doğrusu çocuk yaşta doğumlardan bahsediyoruz bu sayı Suriyeliler bakımından bin çocukta 209, 15 yaşına kadar evlenme, Türkiyede yüzde 1.1, 2013 yılında 2018'e biraz artmış, yüzde 2 olmuş Suriyelilerde yüzde 9.2, 18 yaşına kadar evlenme hem 2013 hem 2018'de 14.7 sabit kalmış. Suriyeliler de %44.8 dolayısıyla bir aciliyet arz eden bir konu daha var ki bizim aslında bu konuda duyarlılık gösteren insan olarak ülkemizdeki mültecilerle ayrıca yoğun şekilde çalışmak yükümlülüğümüz olduğu göze çarpıyor. Çünkü çok yoğun bir daha yoğun bir trend olduğunu burada görüyoruz. Yasal evlenme oranlarında da 2014-2018 arasında yüzde 2'lik bir düşüş var. Eskiden 2014'te 5.8 iken bütün evliliklere oranı çocuk evliliklerinin 2018'de 3.8'e düşmüş peki bütün bunları niye anlattım, çünkü elimizdeki sınırlı veriler bu konuda fikir verebilecek. Sınırlı veriler bunlar uluslararası metinler de birazcık ondan bahsederek toparlayayım. Bizim bu konuda aslında dediğim gibi ulusal marjın geniş olduğu bir alan bir tanesi çocuk hakları sözleşmesini kendisi değil, sessiz kalıyor bu konuda ama çocuk hakları komitesinin genel yorumları ergenlik üzerine ve açıkça şunu söylüyor: Genel yorumdaki Çocuk Hakları Komitesi, "Dünyanın bütün ülkeleri bu konuda inceleyen bir yapı. Her devlet koruma ve gelişme kapasitesi arasında dengeyi sağlayacak kabul edilebilir bir cinsel rıza yaşı belirlemelidir." Diyor ve arkasından şunu ekliyor: "Devletler benzer yaştaki ergenlerin rızaya dayalı olduğu anlaşılan ve sömürü niteliğinde olmayan cinsel eylemlerini suç olmaktan çıkarmalıdır." Diyor yani "e yakın yaş grubunda olan ergenlerin bu davranışlarını prevenize ederseniz birtakım problemlere yol açarsınız" demek istiyor. Aynısını Avrupa Konseyi'nin .. Sözleşmesinin aslı ya da denetim mekanizması olan komitesi de söylüyor ki sözleşmede açıkça zaten 18'inci maddesinin üçüncü fıkrası şunu söylüyor: cinsel rıza yaşına ulaşmayan çocuklarla cinsel ilişki suç olarak düzenlenmelidir. Derken hemen altındaki fıkrada bu hüküm

küçükler arasındaki cinsel eylemleri cezalandırma amacı gütmeyen diyor, bunun da nedeni aslında bunu kriminalleştirdiğiniz zaman bu konuda aslında batıda biraz daha fazla literatür var, sadece Batıda değil Afrikada da çok fazla literatür var. Aslında bu işin azalmayıp arttığını, hatta birazcık daha merdivenaltı hale geldiğini görüyorsunuz.

Tabii bütün bunları söylerken bunun sadece çocuklara yönelik bir suç olarak tanımlanmasını da ayrıca 24 no' lu genel yorumunda da eleştirmiş. Ya sadece çocuklar arasındaki cinsel ilişkinin spesifik bir suç olarak kabul edilmesinde. Aslında reddediyor, Çocuk Hakları komitesi birçok ülkeye baktım, eğer sorunuz olursa onlara geleyim şimdi bu bana sorarsanız konuyu ceza hukukundan biraz uzaklaştı, bir çocuk koruma meselesi haline getiriyor. Bu ne demek; bana sorarsan ben şunu eleştirirdim, 7 yaşında bir çocuk gelmiş başvuru olsam şunu ileri sürerdim. Belki o da ileri sürmüş ama bunu da genellikle görürüz, mahkeme kararlarında elimizi vicdanımıza koyalım, kaç tane ağır ceza mahkemesi karşısına gelen bu çocuklar hakkında bir de konuşma şeklinde bir karar veriyor? Vermiyorsak biz bu işi neden olarak görün yerleştirdik demek anlamına geliyor bu bana.

UNİCEF Çocuk Koruma Bölüm Sorumlusu
Av. Göktan KOÇYILDIRIM

Sn. Vali Yardımcım, Sn. Yargıtay Cumhuriyet Savcım, Sn. Trabzon Cumhuriyet Başsavcım ve değerli katılımcılar,hepinizi Trabzon Barosu adına sevgi ve saygılarımla selamlıyorum. Öncelikle KİKAP Yönetim Kuruluna ve Başkanına bu önemli başlık altında bizleri davet ettiği ve böylesine güzel bir panel ve çalıştay düzenlediği için çok teşekkür etmek istiyorum.Biraz sonra söyleyeceğim çocuğun gündemi Türkiye’de hiç bitmedi,böyle giderse de biteceğe benzemiyor.O nedenle bugünkü panel ve çalıştay özellikle hukukçular olarak çok önemsedüğimizin altını tekrar çizmek istiyorum.Bir başka teşekkürü de bunca yoğun çalışmalarında hem panele hem çalıştaya katılarak bizleri yalnız bırakmayan Sn. Yargıtay Cumhuriyet Savcımız Ali YELDAN’a, Sn. Doç.Dr. Şahika ŞİŞMANLAR’a , Sn. Doç.Dr. Fahri Gökçen TANER’e, Av.Murat AYDIN’a, Av.Necla ACAR’a, Dr.Öğr.Üyesi Soner DEMİRTAŞ’a, Murat ALTUĞGİL’e ve Elizabeth NWADYE’ye etmek istiyorum. Gerçekten bugün onların burada yapacağı katkılarla bizler daha değişeceğiz ,daha geliştireceğiz,daha konunun anlamını bilen bireyler olarak her birimiz kendi alanında çalışmaya devam edeceğiz.

Bugünkü konumuz hepinizin de gördüğü ve bildiği gibi Çocuk İstismarı Davalarında Failin De Çocuk Olması Durumunda Yasal Değişiklik Önerileri.Çok önemli bir konu.Biraz sonra panelde ve devamı çalıştayda niye önemli olduğunu anlayacaksınız.Bu konuda bir yasal değişiklik gereği vardır ve bunu katılımcılar size çok iyi bir şekilde anlatacaklardır.Ben başka bir şeyin altını çizmek istiyorum.Biz bunu tartışırken bugün Türkiye’nin başka yerlerinde çocuk istismarcıların infazı ile ilgili değişiklikler yapılarak adeta çocuk istismarcılarına bir af getirilmek istenmektedir.Bunu burada açıklıkla belirtmek isterim ki hem Trabzon Barosu olarak hem alanda çalışan sivil toplum örgütleri olarak yapılacak olan ve çocuk istismarcılığının önünü açacak olan hiçbir değişikliğe evet demiyoruz,demeyeceğiz.Bu nedenle bu yasal değişikliği yapmaya çalışacak olanlara buradan seslenmek istiyoruz.İnfaz rejiminde yapılacak olan bir seferlik de olsa bir değişikliğin götürüsü Türkiye için,Türkiye çocukları için çok önemli olacaktır.Dolayısıyla Türkiye’de sürekli olarak,dolaylı ya da dolaysız afların çıkarılmasıyla kamuoyunda faillerin cezасız kaldığı yönünde çok önemli bir oranda güvensizlik varken buna olumlu katkı sunacak hiçbir yasal değişiklik teklifinin yapılmaması gerekir.Burada,bugün paneli dinlerken ve çalıştayı yaparken bu konunun da tarafınızdan tekrar gözden geçirilmesini sizlerden rica ediyorum.

Değerli katılımcılar,bugün bu salona girerken farklı şekilde girdiğinizden ve çıkarken artık farklı şekilde çıkacağınızdan ben eminim.Çünkü gelen panel konuşmacıları ve çalıştayda çalışma yapacak olan katılımcılar kendi alanlarında hepsi yetkin insanlar.O nedenle bugün yapılacak olan panel ve çalıştayın çok önemli sonuçlar doğuracağına inanıyor,başarılı geçeceğine inanıyorum.Hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyorum.

(çalıştay kısmında) Tekrar Herkese merhabalar

Gökten Bey'in hislerine katılıyorum. Hatta daha da katlanarak katılıyorum. Ne demem gerekiyor, hani mahkemelerde yapıyoruz ya önceki savunmamızı beyanlarımızı tekrar ederiz, meslektaşımız savunmalarına da aynen katılıyorum. İnsan daha mı iyi olacak bilemiyorum vallahi. Çünkü gerçekten sabahtan beri devam eden bu panel çalıştayda söylenmek istenen her şey söylenmiş gibi geliyor bana. Ben biraz alandaki çalışmalardan bahsetmek istiyorum. Yani biraz daha belki bilimsellikten uzak ama “ciğerden” konuşacağım ben galiba. Öncelikle Gökçen beyin sabahki konuşmasında evlilik yaşıyla çocuk istismarcılarına getirilecek olan infaz yasasındaki çeşit değişiklikler altında örtülü affın birbiri ile karıştırılmaması hakkındaki cümlesine aynen katılıyorum. Aslında yaptığı tüm konuşmasının aynen imzamı atıyorum, gerçekten Türkiye’de hiçbir şeyi sağlıklı olarak konuşamıyoruz sağlıklı olarak tartışamıyoruz. Bırakın konuşmayı veya tartışmayı çözüm üretmeyi, aslında sağlıklı verileri elde edememek gibi bir nedenle problem özünü bile saptayamıyoruz. Böyle bir ortamda biz çocuk istismarına

eğer çocuk istismarının faili de çocuksa durumu ne olmalıdır, ceza hukukunda mı girmelidir, güvenli politikalar mı bunu kapsamalılar diye tartışıyoruz. Gerçekten alanında çalışan bizler için oldukça uzun soluklu bir yolculuk bu zaman zaman nefesimiz kesiliyor zaman zaman tıkanıyor ama birimizin bıraktığı yerde diğeri bu bayrağı alıp getirmek zoruna. O yüzden özellikle bugün katılım gösteren sivil toplum örgütlerinden konu ile ilgili güç beklediğimizi biraz yıldırdığımız yorulduğumuz zamanlarda bayrağı onların devralmasını özellikle rica edeceğim. Değerli katılımcılar cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar da gerçekten hem hukuki değişikliklere yapma hem de yargılamaları yapmak çok zor. Çünkü az önce de özellikle Murat Bey'in altını çizdiği gibi suçlu-suçsuz adil yargılanma hakkı, bireyin lekelenmeme hakkı birçok sorun geçiyor. Ve maalesef medya aracılığıyla ile toplumda algılanan sadece olumsuz yönleri oluyor. Dolayısıyla ülkemizde de son günlerde geldiğimiz nokta yargı halledemiyor, O zaman biz hallederiz noktası. Yani linç etme duyguları kabarması. Hatta kabarmayı bırakın harekete geçmiş olması. Bu çok tehlikeli bir şey arkadaşlar. Bunu biz bile yapıyoruz. Sokağa çıkmıyoruz belki ama daha işin başında “bu asılmalı bu kesilmeli bunun başı koparılmalıdır” diye sosyal medyadan bile yazıp çizmemiz aslında hangi probleme geldiğimizin önemli bir karşılığıdır diye düşünüyorum. Üstelik sosyal medya geldiğimizde suçlarda yapılan yorumların birçoğunun da “vah vah” yorumlarının da bizzat kadınlarca, erkek dili kullanılarak yapıldığını görüyoruz, hayretler içerisinde bazen öfke içinde kalmamak elde değil.

Dolayısıyla az önce de dediğim gibi hem hukukun evrensel ilkelerini korumak hem toplumun vicdanını rahatlatmak hem toplumu galeyana getirmemek gibi birbirinin içine geçmiş birtakım duygular içerisinde gidiyoruz. Zaten farkındaysanız yargı da maalesef geldiğimiz bu ortamda ve durumda sosyal medyanın verdiği kararlara göre tutuklama, tutuklu ama tahliye etme, gibi yandan tutuklama, ortadan tutuklama gibi çirkin şekillerde aslında hukukun evrensel ilkelerinden uzaklaşarak tamamı toplumun gösterdiği tepkiye göre karar alınmasına gelmiştir ki bu bir hukuk devleti için olmayacak bir şeydir, kabul edilemeyecek bir şeydir. Değerli arkadaşlar herkesin bildiği sayın cumhuriyet savcımın da söylediği gibi cinsel suçlarda büyük bir artış vardır. Biz böyle söylediğimizde toplumun bir kesimleri aslında cinsel suçlarda artış yoktur, çok iyi bir durumdayız da artık görünür hale geldi, herkes bilinçlendi dolayısıyla şikayet etme arttı, denilmektedir. Ancak biz alanlara çalışanlar olarak bilmekteyiz ki elbette ki bunun da etkisi vardır ancak bu artışın olmadığı anlamına gelmez. Tam tersi, evet katkısı vardır ama toplumda bu suçun özellikle arttığına da altını çizmemiz gerekiyor.

Alanda karşılaştığımız engellerden biri de veri alma, veri toplama. Geçen gün bir toplantı için Trabzon'daki verileri alayım dedim bin bir zorlukla adalet komisyonundan 2018 yılına ait verileri bir kitapçıkta toplamışlar, torpille onu aldım. Bakıyorum bakıyorum Trabzon'da işlenen en çok işlenen ilk 10 suç veya 20 suç arasında bazı suçların sayısal verileri işte ne kadarı beraat kararı ne kadarı şu bu kararı ilgimi çekti. Biz de her gün ağır ceza mahkemelerindeyiz, oradaki suçların ne olduğunu görüyoruz. İşte hangi suçlarda artış var hangi suçlar yoğunlaşmış diye. Cinsel suçlarda bir veri bulamadım. Biraz önce Murat beyin demesiyle fark ettik ki yapılan değişikliklerle bunlar çıkarılmış. Meğer hani Trabzon'umuz bu konuda pürü pak değil, dolayısıyla verilere girmiyor artık. Dolayısıyla biz devletimizden bir veri istediğimiz zaman, kişisel verilerin korunması kanunu sebebiyle de veri toplayamıyoruz.

Veri toplayamazsak sorun görünmüyor. Çok yanlış sonuçlar çıkabilir dolayısıyla bu konuda çok ciddi çalışmalar yapılması gerekiyor bu konuda doktora çalışması yapacak arkadaşlara da başarılar diliyorum hepimizin dört gözle beklediğimiz bir çalışma olacak. Değerli arkadaşlar bu evlilik yaşıyla cinsel istismara uğramış çocukların evlendirilmesi suretiyle istismarcılarının affedilmesi olayının farklı olduğunu her katılımcı söyledi.

Peki niye biz karıştırıyoruz, halkın kafası karışık çünkü karıştırılmak isteniyor. Burada iyi kötü hepimizin çocuğu var 11 yaşındaki 12 yaşındaki çocuğunuz kendinden çokça büyük yaştaki biriyle cinsel birliktelik yaşarsa ne hissedersiniz, bunu kabul edebilir misiniz? Ama maalesef ülkemizde belirli gelenek ve göreneklere dayanarak bu çocuklarımızın kendi cinsel istismarcısıyla ile evlenmesi olağan kabul edilmekte. Ama biz biliyoruz ki altına imza attığımız CEDAW Çocuk hakları sözleşmesinden bahsediyorum, CEDAW, İstanbul gibi sözleşmeler özellikle bunu imzalayan ülke devletlerine yükümlülükler yüklemiştir. Yani imza atandan sonra 5 yıl 10 yıl sonra “ya bu İstanbul sözleşmesi de bir tuhaf galiba, bunu acaba biz ne yapsak imzamızı çeksek mi, şöyle mi yapsak böyle mi yapsak... E tamam buraya imzaladık ama ülkemizin de özellikle belli yörelerinde 11 12 yaşındaki çocuklar evlendirilmek de satılmakta. E bu Bizim gelenek ve göreneklerimiz de var” veya pratikte olan bu bu kişileri yapanları masum hale getirip tecavüzcüsü evlenmek durumuna getirecek değişikliklere imza atılmak isteniyor. Bunun kabul edilmesi mümkün değil ortaya çıkan sosyal gerçekliğin sebebi 14 13 yaşında çocuklarımız değil arkadaşlar

ve artık bu yüzyılda Türkiye'nin hangi noktasında yaşarsak yaşayalım bir insan 15 yaşından küçük çocuklara elini dahil sürmeyeceğini öğrenmek zorundadır. Bunun bir cinsel istismar suçunu oluşturduğunu bilmek durumundadır. Hala bilmemekte direniyorsa bunun hiçbir gelenek ve görenek örtbas etmemeli, buradan bir mağduriyet çıkararak onların ceza almasının önü engellenmemeli. Çok birikti diyorlar Gökçen Bey, zaten söyledi. Şikayetçi olmamak... çok komik bunlar da kafa karıştırıyor. Çocukların şikayetçi olması rızası falan böyle bir şey zaten mümkün değil ve Benim duyduğum en son 5 yaş farklılık yaş farkı aranacak şekilde duydum. Yani hani ölümü gösterip sıtmaya razı olmak gibi bizden bunu yapmamız bekleniyor. Ama hiçbir zaman razı olmayacağımızı belirtmek isteriz Trabzon'da evliliğe izin davaları çok fazla olmuyor. Bunu inceledim, her ne kadar yasal verilere ulaşmak ulaşmasak da sayın mahkeme hakimi ile yaptığımız görüşmelerde yıllık, saydık 3 veya 4 olduğunu söyledi. Bu yıl daha hiç olmamış. Ancak o anne babayı çağırmanın yanında ancak evliliğe izin verecek olan küçüğü de çağırdığını, onun beyanını aldığını, kimle nasıl kalacağını, ayrı bir evi olup olmayacağını gibi, tanıyıp tanımadığı gibi varacak şekilde sorgulamadan evliliğe izin vermediğini belirtti. Sevindirici olduğunu belirtmek istiyorum. Ancak bizce dava türü ortadan kaldırılmalıdır. Evlilik yaşı 18 olmalıdır.

Bir başka husus da özellikle devletimizin anayasamıza göre çocukların korunmasına için her türlü koruması tedbiri almış olmasında yatıyor. Evet, devlet bununla yükümlü. Evet bunları İmkanlar almalı yani geliştirecek imkanları sağlar. Olur peki biz alanda bunu görebiliyor muyuz? Hayır genellikle bizim önümüzde artık iş işten geçtikten sonra örselenmiş çocuklarımız geliyor. Ondan sonra alanda, az önce de size ifade ettiler hiçbirimizi bunun içinden ayrı tutmuyorum. Gelişmemiş gerekli çalışmayı yapmamış kişiler, çeşitli kurumlarda çalışarak bu örselenme halini daha da fazla arttırmak durumunda kalıyoruz. Dolayısıyla cinsel suçlarda işimiz çok zor. Çok zor belki ilerleyeceğiz. Ama ilk herhalde yapıyor özellikle son zamanlarda mağdur hakları Daire başkanlığının da bir takım girişimleri var, yasal değişiklikler yapacak, bazılarının endişe ile karşıladığımızı söylemek isterim ama bir araya gelirse birbirimizi anlarsak, bu şekilde eğitimlerden geçerse ve halkımızda da özellikle çocuk istismarının ne olduğunu, Bugün itiraz ettiğimiz şeyin ne anlama geldiğini hukuken ve fiilen anlatabilsek bu toplumda çok önemli işler yapacağımızı seziyoruz. Ama tekrar söylüyorum ki İşimiz zor.

Değerli katılımcılar zaten özellikle cinsel istismar suçlarında failin yaşının küçük olması durumunda ne olacağını açıkladılar, hem tıbbi, hem hukuki, hem psikolojik açıdan. Dolayısıyla 3 yaş sınırının Trabzon Barosu tarafından uygun bulunduğu altını çizmek

isterim. Bu şekilde beyanlarda bazen çarpıtılıyor, yani akranlar arasındaki cinsel ilişkinin suç olmaktan çıkarılması olayını da dile getirdiğimizde farklı konulara çekilmeye çalışılıyor. Ama Özellikle belirtmek isteriz ki herkes çocuğun cinsel istismarının edilmesine karşıdır. Belirtmek istediğimiz şey istismarla alakası olmayan şeylere ilişkindir. Bir başka konuyu da, Trabzon'da dedik ki evlilik yaşıyla ilgili veriler az. Bunları sevindirici bulduk, o ayrı bir tartışma konusu olduğu bakımından sevindirici bulduk. Bu hiçbir zaman Trabzon'daki istismar suçunda azaldığı veya az olduğu anlamına gelmez. Tam tersi Trabzon'da da cinsel istismar suçlarında önemli derecede artış vardır. Çocuk gebe sayısı nedir diye ilgili kuruma sorduğumuzda Sağlık Bakanlığı veri almamız mümkün değil. Ancak sağolsun Aile ve Çalışma Bakanlığı'ndan aldığımız veriler dolayısıyla öğrenir gibi oldum. 2016'da 1-2 kişi 2017 2 kişi 2018'de 2 kişi 2019'da hiç yok gibi tartışılacak veriler var. Dolayısıyla biz çocuk gebelerin, onlar üzerinden giderek acaba çocuk istismarı ne kadardır diye bir sonuca varmaya çalıştığımızda bu verilerden sağlıklı son çıkaramayacağımızı düşünüyoruz. Bu rakama bakarak Trabzon'daki sayıların az olduğunu söylemek mümkün değil, oldukça fazla. Ve daha kapalı daha tutucu bölgelerimizde bu suç tipinin çok daha fazla işlendiği gözlemlenmektedir. Dolayısıyla sabah medya temsilcisi arkadaşımızın yakınmalarını aynen katılmak mümkün. Bu tarz şeyleri dile getirdiğimiz zaman maalesef tepki ile karşılaşmak zorunda kalıyoruz. Ama hangi alanda olursak olalım. Artık Türkiye'de olanlar hepimiz saldırıya uğruyoruz, zaman zaman bireysel zaman zaman kitlesel. Ama bu saldırılar hiçbirimizi yıldırmasın. Saldırı nereden gelirse gelsin, bazen devletin kurum ve kuruluşlarından geliyor yani niye ilçemizi kötülüyorsunuz diyorlar, niye ilimizin adı çıkacak diyorlar kapatalım bu konuyu diyorlar. Hayır kapatmayacağız. Dolayısıyla ne kadar bizi eleştirirlerse eleştirsinler ne kadar tehditlere maruz kalırsak kalalım, bizlere düşen görev nefesimin sonuna kadar gözlemlediğiniz istismarları dile getirmek. Suçlamak, hesap sormaktır. Bunu burada bulunan herkesin yapacağını olan inancım tamdır. Bu da algılarla tekrar Trabzon Barosu olarak hepinizi sevgi ve saygılarımla kucaklıyorum selamlıyorum.

TRABZON BAROSU BAŞKANI
AV. SİBEL SUIÇMEZ

ÇOCUK İSTİSMARI DAVALARINDA FAİLİN DE ÇOCUK OLMASI DURUMUNDA YASAL DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİ ÇALIŞTAYI

İşlenen suç sonucu mağdur olan çocuğun korunması kadar suça sürüklenen çocukların yargılanma sırasında ve sonrasında korunması suç ve ceza politikası bakımından oldukça önemlidir. Modern ceza ve ceza infaz kanunlarının amacı yalnızca suç işleyen kişinin yapmış olduğu haksızlığı ödetmek değildir. Hatta bu amaç infazın amaçların dahi kabul edilmemektedir. Esas olan suç işleyen kişiye ceza vermek ya da güvenlik tedbiri uygulamak suretiyle kişinin yeniden suç işlemesini engellemek ve yeniden topluma kazandırılmasını sağlamaktır. Söz konusu bu amaçlar suç işleyen kişinin çocuk olduğu durumlarda daha da önem arz etmektedir. Çünkü suç işleyen birey 18 yaşın altında bir kişi olduğunda artık bu kişiyi suça sürüklenen çocuk olarak ifade etmekteyiz. Bunun nedeni ise çocukluk sıfatı ile suç işleyen sıfatının uyuşmaması ve 18 yaş altındakilerin suçu işlemesinde yetişkinlerden farklı etkenlerin olduğudur. Bu bakımdan çocuk suçu işleyen kişi değil, suça sürüklenen kişi olarak ifade edilmektedir.

Hasan Atakan Şengül, Nergis Cantürk, Gürol Cantürk, Rukiye Dağalp'ın, Ankara 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'nde akran istismarı Nedeniyle yargılanan çocukların değerlendirilmesi (Turk Ped Arfl 2012; 47: 283-9) adlı makalelerindeki şu tespitler suça sürüklenen çocuklar bakımından oldukça önemlidir: “Olumsuz hayat olayları, aile çatışmaları ile başa çıkamama, parçalanmış aile oranının, suça sürüklenen çocuklarda kontrol grubuna göre anlamlı olarak daha yüksek olduğu, aksine, eğitim seviyesinin, olumsuz hayat olaylarına karşı stres etmeninin, aile çevresi ve sosyal desteğin, suça sürüklenen çocuklarda, kontrol grubuna göre anlamlı şekilde düşük olduğu belirlenmiştir.” (Turk Ped Arfl 2012; 47 s. 286)

Bunun yanında istismara ilişkin 2007-2010 tarihleri arasındaki Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin yargıladığı çocuklara ilişkin sayısal veriler de suça sürüklenen çocuklar bakımından önemlidir. İlgili yargılamalarda suça sürüklenen çocukların tamamının erkek olduğu hususu dikkat çekicidir. (yaşları 12,37-17,99 arasındadır.) “Mağdur çocukların 131’i (%70,4) erkek, 55’i (%29,6) kızdır. Mağdur çocukların yaşları 2,40 ile 17,94 arasında değişmekte olup, ortalaması 13,85 (SD=3,20) olarak hesaplanmıştır. Mağdurların 34’u (%18,3) 0-11 yaş grubunda, 106’sı (%57) 12-15 yaş grubunda, 46’sı (%24,7) 16-18 yaş grubundadır.” (Turk Ped Arfl 2012; 47,s . 284) Bu rakamlara bakıldığında en küçük mağdurun henüz 3 yaşında olmaması ve aynı zamanda en küçük suça sürüklenen çocuğun 13 yaşında olmaması bu çalışmayı anlamlı kılmaktadır.

İlgili makalede suça sürüklenen çocukların tamamının ekonomik durumunun kötü olduğu tespit edilmiştir. Bu vakalardan çıkaracağımız sonuç şu olmalıdır ki: çocuklara klasik anlamda suçlu gözüyle bakılıp bu şekilde muamele edilmesi ceza ve infaz hukukunun temel prensipleriyle örtüşmeyecektir. Çocukların gerçekleştirmiş oldukları haksızlıkların farkına varmaları ve hatta yapmış oldukları şeyin haksızlık olduğunu anlamaları noktasındaki bilinçlerinin artması için çeşitli çalışmalar yapılmalıdır. Bunun yanında ve her şeyden önce çocukları suça sürükleyen ekonomik ailevi ve toplumsal sebepler araştırılmalı ve suçlu ile mücadele yerine suçlulukla mücadele yöntemi tercih edilmelidir.

Tekrar vurgulamak gerekir ki suça sürüklenen çocuklar değerlendirilirken söz konusu çocukların suça sürüklendiği gözden uzak tutulmamalıdır. Ceza yargılaması yapılırken ve hatta infaz (ceza ve güvenlik tedbirlerinin) aşamasında bu çocukların üstün menfaatleri pozitif ayrımcılık yapılmak suretiyle korunmalı ve onlara karşı yapılacak işlemlerde daha hassas davranılması gerekecektir. Gerekirse yargılama ve infazdan sonra da suça sürüklenen çocuğa psikolojik anlamda destek verilmeye devam edilmeli, örn. sosyal ve ekonomik durum da aynı zamanda suçun işlenmesi bakımından etkili ise bu hususlarda da kişiler desteklenmelidir.

Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçun Yargılanması İle Çocuk Koruma Sistemine İlişkin Değişiklik Önerileri Adlı Çalışma İle 7188 Sayılı Kanunun Bu Konuya İlişkin Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi

1) TCK m. 102/2, 103/2'ye ilişkin önerimiz: ted TCK m. 102/2/103/2: Fiilin/Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması veya kişinin kendi vücuduna (başkası tarafından) organ veya sair cisim sokulmasını sağlaması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda,...

- 102 ve 103. maddelerin 2. fıkralarında “veya mağdurun bu davranışlarda bulunmaya zorlanması” şeklindeki değişiklikte zorlanması ibaresi gözden geçirilmelidir. Türk Dil Kurumu'na göre zorlamak “birine bir şey yaptırmak amacıyla güç kullanmak, boyun eğdirmeye çalışmak, zor kullanmak, mecbur etmek” anlamlarına gelmektedir. Oysa ki 15 yaşından küçük çocukların mağdur olabilmesi için eylemi gerçekleştirmeye veya eyleme tahammül etmeye zorlanması gerekli değildir. Yani bu yaştaki çocukların rızasının olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zorlama olmasa dahi suç oluşacaktır. Vücuda organ veya cisim sokulması/sokturulması eylemi bakımından ayrıca zorlama unsurunu eklemek yerinde olmayacaktır. Çocuklar bakımından 15 yaşından küçüklerin mağdur olabilmesi için herhangi bir zorlama aranmadığı gibi (TCK m. 103/1a), bunun dışındaki çocuklarda, yani 15-18 yaş aralığındaki çocuklarda zorlamanın olması gerekir (TCK m. 103/1b).

Nasıl ki ilgili maddelerin 1. fıkralarında ve hatta ikinci fıkranın mevcut halinde zorlama vb. ibarelere yer verilmemişse bu fıkra bakımından da zorlama kavramının kullanılması gerekmez. Söz konusu kavramın kullanılmasındaki amaç rızaya aykırılığın vurgulanması ise buna gerek yoktur. Çünkü 102. madde bakımından rızanın yokluğu gerekir. Eğer rıza varsa, yani zorlama (cebir, tehdit, iradeyi etkileyen başkaca bir sebep) yok ise, suç zaten oluşmayacaktır.

- Değişiklik taslağında 102. maddenin 6. fıkrası olarak düzenlenmesi tavsiye edilen “102/6: Bu maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun failinin çocuk olması durumunda, faile ceza vermek yerine bu suça özgü olarak düzenlenen güvenlik tedbirine hükmedilir.” fıkra ile ilgili olarak: Bu değişiklik teklifine göre cinsel saldırı suçunun failinin çocuk olması halinde ceza verilmeyip güvenlik tedbirine hükmedileceği düzenlenmiş, hâkime bu konuda bir takdir yetkisi tanınmamıştır.

Cinsel saldırı suçu cinsel istismarda olduğu geniş kapsamlı (suçun basit hali, hafif hali, nitelikli hali) bir suçtur. Suçun işlenebilmesi için mağdurun vücuduna temas gerekmektedir. Küçük dokunuşlar da bu suçu oluşturabilir, organ sokulmasa da bu derece ağır hareketlerle de bu suç işlenebilir. Yine aynı şekilde 13 yaşındaki çocukla 17 yaşındaki çocuğun cinsel eylemlere bakış şekli, kötülük algısı da aynı değildir. Her ne kadar çocuğun cezalandırılmayıp iyileştirilmesi amaçlansa ve bu amaç doğrultusunda güvenlik tedbiri öngörülmesi isabetli olsa da cinsel saldırı suçunun ağır bir suç olduğu düşünüldüğünde gerek işlenen fiilin ağırlığı ve yoğunluğu gerekse failin yaşı da dikkate alınarak somut olayın şartlarına göre bu durum hâkimin takdirine bırakılmalıydı. Ayrıca cinsel saldırının sarkıntılık boyutunda kalması halinde ise yalnızca güvenlik tedbirine hükmedilebilir.

- ted. TCK m. 102/6: Bu maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun failinin çocuk olması durumunda, faile ceza vermek yerine bu suça özgü olarak düzenlenen güvenlik tedbirine hükmedilebilir. Çocuk tarafından işlenen cinsel saldırı suçunun sarkıntılık boyutunda kalması halinde yalnızca çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilir.

2) Taslak 103. maddenin 1. fıkrasında şikayet hakkının yalnızca mağdurda olmasına ilişkin düzenleme isabetlidir.

- Taslak 103/7. fıkraya ilişkin: “Bu maddenin birinci fıkrasının a bendinde... düzenlenen fiillerin failinin çocuk olması ve fail ile mağdur arasındaki yaş farkının üçten çok olmaması durumunda faile güvenlik tedbiri uygulanır.”

- Burada mağdur olarak ifade edilen kişi kanuni ifadeyle (103/1-a) “on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar”dır. Bu kişiye karşı cinsel davranışlarda bulunan kişide çocuk ise nasıl davranılacaktır. Tavsiye edilen değişikliğe göre örneğin kişiler 13-16, 14-17 yaşlarında ise faile güvenlik tedbiri uygulanacaktır. Ancak burada failin neye göre belirleneceği açık değildir. 103/1-c uyarınca diğer çocuklara karşı (15-18 yaş aralığı) cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı eylem gerçekleştirilirse yine cinsel istismar suçu oluşur. 15-18 yaş aralığındaki çocuklar hariç diğer çocuklara karşı suç işlenirken, zorlayıcı ya da başka ifadeyle iradeyi etkileyici eylemlerle suç işlenir ise cinsel istismar gerçekleşecek ve hatta nitelikli hal gerçekleşmiş olacaktır (103/4). Bunun dışında rızanın varlığı gerekir.

Şu halde 15 yaşından küçük çocuklar arasındaki eylemlerde rıza da var ise fail kimdir? Ya da 13-16, 14-17 yaşlarındaki çocuklar rıza dahilinde birbirlerine karşı cinsel davranışlarda bulunmuş iseler fail kim olacaktır. Yaşı büyük olan yine de fail olarak değerlendirilip onun hakkında güvenlik tedbiri uygulanıp diğeri yalnızca mağdur olarak mı değerlendirilecektir. Bu bakımdan söz konusu tavsiye olumlu olsa da sorunları tam anlamıyla çözecek nitelikte değildir kanaatindeyim.

Bu yaş aralığındaki çocukların yine rıza dahilinde vücuda organ veya sair cisim soktukları durumda nasıl bir değerlendirme yapılacaktır. Bu durumda klasik görüşten hareketle organ veya sair cisim sokan kişi fail, diğeri mağdur olarak mı değerlendirilecektir. Söz konusu akran kriterine esas alınarak tavsiye edilen düzenleme (taslak m. 103/7) bu durumu tam anlamıyla aydınlatmamaktadır. Burada sorulacak soru örneğin 15 yaş altındaki çocuklar arasında da organ veya sair cisim sokulması durumu söz konusu olabilir mi? (cinsel saik kriterinin olamayacağı ileri sürülebilir, ancak bütün olaylarda bu saik yoktur diyebilir miyiz?) Oysa organ veya sair cisim sokulması 15 yaş altındaki çocuklar arasında da gerçekleşebilir. Bahsedildiği üzere her ikisinin rızası olup organ veya sair cisim sokma eylemi var ise tipiklik gerçekleşecektir, ancak fail kimdir?

(Her ne kadar mağdurun bu davranışlarda bulunmaya zorlanması ibaresini eleştirmiş olsak da bu durumda failin belirlenmesi noktasında sorun çıkmayacaktır. Zorlayan kişi faildir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere zorlama olmasa da suçun oluştuğu durumlar mevcuttur.)

Bu konuya ilişkin olarak 15 yaşın altındaki çocukların kendi aralarında herhangi bir zorlama (cebir, tehdit iradeyi etkileyen diğer haller vs.) olmadan gerçekleştirdiği eylemlerin suç oluşturmayacağı bunun yanında akran kriteri uyarınca rızanın var olduğu durumlarda taraflardan birinin 15 yaşın üstünde olması halinde aralarındaki yaş farkı da üçten fazla olmadığı sürece suçun oluşmayacağı şeklinde düzenleme yapılabilir.

Yine burada 103/4 e cebir tehditle ibaresinin yanında ya da iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak ibaresi eklenmelidir.

ted TCK m. 103/4: Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir, tehdit veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

ted TCK m. 103/7: Bu maddede sayılan eylemlerin 15 yaşını doldurmamış çocuklar arasında cebir, tehdit veya iradeyi etkileyen diğer haller söz konusu olmadan gerçekleşmesi halinde çocuklar hakkında cezaya hükmedilmez. Sayılan eylemleri gerçekleştiren çocuk ya da çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Taraflardan birinin 15 yaşını doldurmuş olması ve bu fıkra da belirtilen diğer şartların gerçekleşmesi ve çocuklar arasındaki yaş farkının üçten fazla olmadığı durumlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

3) m. 104: Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bakımından ergin kılınan eşe karşı işlenmesi halinde çocuk sıfatı değil, eş sıfatı göz önünde bulundurulmalı ve cinsel yaşamı bakımından ergin olduğu kabul edilmelidir Aksinin kabulü zıtlık teşkil edecektir.

Yine bu madde bakımından taslak m. 104/2'ye göre reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun failinin de çocuk olması durumunda fail hakkında güvenlik tedbiri uygulanacağı belirtilmiştir. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun söz konusu olabilmesi için 15-18 yaş aralığındaki kişinin rızasının olması gerekir. Rıza yok ise zaten oluşacak suç TCK m. 103'tür. Bundan dolayı fail neye göre belirlenecektir. Erkek her zaman fail olarak mı kabul edilecektir. (Y. 14. CD. E 2012/8899, K. 2014/1766, 17.02.2014) (Taraflar erkek ise Yargıtay gibi aktif olan taraf fail pasif olan taraf mağdur mu sayılacaktır.)

Suçun failinin 18 yaşından büyük olması gerektiği yasallaştırılarak sorun çözülebilir. Bu durumda her iki tarafta 15-18 yaş aralığında ise tipiklik unsuru gerçekleşmeyecektir.

Ayrıca taslak 104/1 maddesinde cinsel ilişki kavramından ziyade organ veya sair cisim sokulmasından bahsedilmesi isabetli olmuştur. Çünkü cinsel ilişki boyutuna varmayan ancak buna rağmen vücuda organ veya sair cisim sokulduğu durumlarda bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yasal düzenleme bu halleri de kapsamalıdır.

Yine bu fıkra da “veya kendi vücuduna bu yaştaki çocuk tarafından organ veya sair cisim sokulmasını sağlayan” ibaresinin kullanılması yerindedir. 102 ve 103. maddelerde de zorlama kavramının yerine sağlayan kavramının kullanılması daha isabetli olacaktır.

4) TCK m. 105 bakımından eylemlerin TCK m. 103/1-a,b,c bentlerinde sayılan çocuklara karşı işlenmesi halinde cezanın artırılacağı kabul edilebilir. Taslak m. 105/2 'de ayrıca çocuğa temasta bulunmaksızın ibaresine gerek yoktur. Tacizin söz konusu olabilmesi için temas zaten olmamalıdır. Aksi halde cinsel istismar suçu oluşacaktır. Bu bağlamda yine bu maddede vücudunu teşhir etmeye yönlendiren ibaresinden önce söz konusu çocuklara cinsel tacizde bulunan denmesi isabetli olur. Böylece çocuklara karşı taciz daha ağır cezalandırılacak, hem de teşhir gerçekleşmeden yalnızca çocukları teşhire yönlendirme hareketlerini gerçekleştiren kişi de cezalandırılacaktır. (Böylece tehlike suçu vasfına sahip olacaktır. Çocuk vücudunu teşhir etmese bile suç işlenmiş olacaktır.)

Taslak 105. maddenin bu hali nitelikli haller de göz önünde bulundurulduğunda: 103/1 kapsamındaki çocukların teşhire yönlendirilmesi halinde ceza 2-5 yıl aralığındadır. Ancak aynı çocuğa karşı fiil teşhir etmek suretiyle işlenirse ceza yarı oranında artırılacaktır. Yani birinci fıkradaki ceza göz önünde bulundurulacaktır. Yani ceza 9 ay-4.5 yıl aralığında olacaktır. Teşhire yönlendirmenin cezası teşhirden daha çok olacaktır.

İkinci fıkra bu çocukları teşhire yönlendiren ya da suçu teşhir suretiyle işleyen şeklinde düzenlenebilir.

Ted TCK m. 105/2: Bu Kanununun 103. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan çocuğu, vücudunu teşhir etmeye yönlendiren ya da bu suçu teşhir suretiyle işleyen kişi iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

105/3-e: Teşhir suretiyle, (2. fıkra hariç)

5) Evlenmenin resmî töreni yapılmaksızın dinsel töreninin yapılması haline ilişkin suç her ne kadar AYM tarafından iptal edilmiş olsa da çocukların evlendirilmesi halinde töreni yapan ve buna destek veren ailenin vs. cezalandırılması yerinde olacaktır. Bu şekilde bir düzenleme ceza hukukuna hâkim olan AYM'nin söz konusu kararda da vurguladığı son çare ilkesine de

uygun bir düzenleme olacaktır. Çünkü bu şekilde evlilikler halen söz konusudur ve çocukların evlendirilmemesi noktasındaki bilinç maalesef henüz oturmamıştır. “Nasıl olsa dini tören suç oluşturmuyor” gerekçesi ile çocukların evliliğini en azından dini tören ile meşrulaştırmak doğru olmayacaktır. Bu bakımdan söz konusu fıkra isabetlidir. Yalnızca fıkranın ikinci cümlesinde yer alan kanuni temsilci ibaresi yerine, kanuni temsilci veya dini törenin yapılmasına herhangi bir şekilde iştirak eden kişiler de aynı şekilde cezalandırılır şeklinde bir ekleme yapılabilir. Dolayısıyla bu düzenleme uygulamaya etkin bir şekilde geçirilebilirse her ne kadar sorunu tam anlamıyla çözemeyecekse de caydırıcılık açısından etkili bir rol oynayabilir.

Sonuç olarak: Bu durumdaki çocuğa evlenme için tören yapılmasına rıza gösteren kanuni temsilci veya dini törenin yapılmasına herhangi bir şekilde iştirak eden kişiler de aynı şekilde cezalandırılır.

ted TCK 230/5: Evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden, bir çocuk hakkında evlenme için tören yapan kişiye altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir. Bu durumdaki çocuğa evlenme için tören yapılmasına rıza gösteren kanuni temsilci ya da dini törenin yapılmasına herhangi bir şekilde iştirak eden kişiler de aynı şekilde cezalandırılır.

6) Taslak 175/3 olarak eklenen fıkraya son yargı paketi ile yürürlüğe giren m. 236/5 kısmen çözüm bulmuştur. Bu fıkra ile soruşturma ve kovuşturma aşamasında neye dikkat edileceği vs. düzenlenmiştir.

“236/5: Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülkî sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkrada belirtilen işlemler yerine getirilir”

Burada beyanların nerede ve nasıl alınacağına ilişkin düzenleme oldukça isabetlidir. Kovuşturma evresinde tekrar beyanların alınması için maddi gerçeğin ortaya çıkması için mağdur beyanının alınmasının zorunluluk arz etmesi hallerinde tekrarlanması ve bu beyanın da yine söz konusu merkezlerde alınacak olması isabetlidir.

Ancak burada bu şekilde bir sınırlamanın neden 103/2 ye (vücuda organ veya sair cisim sokulması halinde) münhasır düzenlendiği anlaşılır değildir. Suç mağduru olan çocukların 103/2 dışındaki hallerde söz konusu fiillerden ve bunun sonucunda soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki beyanlarının alınmasında daha az etkilendiği söylenemez. 103/2 de halin ağırlığı diğer fıkralara göre az olsa da çocuğun üstün yararını düşünerek, yeni düzenlemedeki usulün 103. maddedeki diğer halleri de kapsayacak şekilde düzenlenmesi ve uygulanması daha uygun olacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere yeni düzenlemenin getirmiş olduğu çözüm kısmi bir çözüm olduğundan dolayı taslak m. 175/3 isabetlidir ve çocukların üstün yararını ziyadesiyle koruyacaktır.

Ayrıca taslak m. 182/2 düzenlemesi yukarıda belirtildiği üzere yapılan düzenlemenin bütün istismar hallerini kapsamadığından dolayı tavsiye edilir. Her ne kadar 236/4 (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar

aracılığıyla alınır. İfadesi yer alsada bu durum bir zorunluluk değildir. Bütün cinsel istismar hallerinde bu uygulama söz konusu olmalıdır.

CMK m. 236/2,3 şu şekildedir:

(2) İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır.

(3) Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. (Mülga cümle:17/10/2019-7188/22 md.) (...)

İkinci fıkrada çocuk bakımından psikolojisinin bozulmuş olmasını aramak doğru değildir. Bu yüzden taslakta da vurgulandığı üzere mağdur çocuk ibaresi kullanılması isabetli olurdu.

Ayrıca ikinci fıkrada psikolojisi bozulmuş çocuk ibaresinin kullanılması fıkra 3'te mağdur çocuk ibaresinin yer alması kavram birliğini sağlamamaktadır. Psikolojisi bozulmuş çocuk ya da mağdur çocuk ibaresi yerine çocuk (mağdur çocuk, mağdur tanık ya da tanık) ibaresinin kullanılması yeterli ve kapsayıcı olurdu.

7- Çocuk Koruma Kanununda yapılması tavsiye edilen değişikliklere ilişkin

Taslak ÇKK m. 6/1'de cinsel istismar suçunun mağduru çocukla ilgili olarak kuruma başvuru zorunluluğu getirilmesi mağdur çocuğun gelişimi ve durumunun değerlendirilmesi bakımından oldukça isabetlidir.

Yine taslak ÇKK m. 7/1'e eklenmesi tavsiye edilen düzenleme sadece suç mağduru çocuğu değil aynı zamanda suça sürüklene çocuğu da kapsadığından dolayı oldukça isabetlidir. Böylece suça sürüklenen çocuğu sürükleyen sebepler tetkik edilip gerekli tedbirler alınabilecek ve soruşturma aşamasından itibaren çocuklar arasında herhangi ayırım yapılmaksızın üstün yararlarının korunması sağlanacaktır.

ÇKK. m. 11 ve m. 35'e eklenmesi tavsiye edilen düzenlemeler de oldukça isabetlidir. Özellikle sosyal inceleme raporunda hangi hususların göz önünde bulundurulacağına açıkça düzenlenmesi daha sağlıklı, detaylı ve aynı zamanda çocukların durumlarını iyi bir şekilde analiz edebilecek raporların ortaya çıkmasını sağlayacaktır. Yukarıda söz edilen ilgili makalede de belirtildiği üzere çocukları suça sürükleyen etkenler çeşitlilik arz edebilir. Ayrıntılı bir sosyal inceleme raporu ile çocukların analizi (çevre, ekonomik durum, eğitim, kültür seviyesi vs.) sağlıklı bir şekilde yapılacaktır. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçun çocuğa karşı ya da çocuk tarafından işlenmesi halinde sosyal inceleme raporu alınmasının zorunlu hale getirilmesi de çocuk adalet sisteminin gereklerine uygundur. Bu durumda yalnızca mağdur değil aynı zamanda suça sürüklenen çocuk da göz önünde bulundurulmuş olacak ve onun yararına olabilecek hususlar tespit edilecek ve buna uygun tedbirler alınabilecektir.

ÇKK m. 11'e eklenmesi tavsiye edilen 12. Fıkradaki ceza miktarı ise oldukça yüksektir. BU bakımdan bu cezanın azaltılması tavsiye edilir. 1 yıldan 6 yıla kadar hapis cezası yerine, 6 aydan 3 yıla hapis cezası çocukların infaz sırasında infazın olumsuz etkilerinden korunmasını sağlayacaktır.

8- ÇKK m. 15/2'de yer alan bulundurulabilir ibaresi "bulundurulur" şeklinde değiştirilmelidir. Ayrıca ÇKK. M. 22'de kovuşturma sırasında sosyal çalışma görevlisinin

duruşmada hazır bulunması takdiri olmamalı, soruşturma aşamasına ilişkin tavsiye edildiği üzere zorunlu tutulmalıdır.

Ted KK m. 15/2: Çocuğun ifadesinin alınması veya ocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulur.

Ted KK m. 15/2: Mahkeme veya hâkim, çocuğun sorgusu veya ocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurur.

Kısaltmalar

ted: Tavsiye edilen düzenleme

TCK: Türk Ceza Kanunu

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ, LL.M.
Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

Assistenzprofessor Dr. iur. Soner DEMİRTAŞ, LL.M.
Universität Trabzon Rechtswissenschaftliche Fakultät
Lehrstuhl für Straf und Strafprozessrecht

Merhaba bu organizasyon için KİKAP ve Trabzon baro başkana ayrıca teşekkür ediyorum. Bu saate kadar aslında bir çok şey konuşuldu ve kısaca bir giriş yapacağım. Çocuk adalet sistemi, çocukların toplumsal yaşama yeniden kazandırılması uyumlarının sağlanması ve çocukların suç olarak sağlanan fiilleri gerçekleştirmekten uzak koruyucu ve önleyici koşulların sağlanmasını amaçlar. Bu nedenle sistemin cezalandırıcı değil onarıcı adalet sistemi olarak konumlandırılmış olduğunu söylemeliyiz, bu konuda hemfikiriz. Onarıcı adalet sistemini hayat geçirmemiz lazım. Onarıcı adalet sistemini temel birleşenleri 4 ana noktada ağırlık kazanır:

- 1- Çocuk ve gençlere odak alan eğitsel yaklaşımı temel alan bir okul sistemi
- 2- Ceza hukukuyla çocuk koruma sistemi arasında bağlantı kuran bir sistem
- 3- Diversiyon (Yönlendirme sistemi) önemli bir aracını kullanmak
- 4- Kapalı kurumun son çare olarak düşünülmesi

Kapalı kurumlarla ilgili son söyleyeceğimi ilk söyleyeyim, Çocuk cezaevlerinin hemen şimdi kapatılması gerektiğini düşünüyoruz sosyal hizmet uzmanları olarak. Hemen şimdi, işi uzatmadan yasa çıkaralım vs demeden. Çocukları, çocuk cezaevi denen yerlerden ,kapalı kutulardan, çıkarmamız gerekiyor. Sabahtan beri birçok kez dile getirildi. Çocuk ve gençlere odak alan eğitsel yaklaşımı temel alan bir okul sistemi her çocuğun kendine özgü olan kusurunun gözününde bulundurulmasını, sosyal dışlanma ve damgalamayı önlemektir. Çocuğun özellikle toplumsal yaşamdan uzaklaştırılmadan korunması ve çocuğun içinde bulunduğu duruma yapılacak olan psikososyal müdahale sırasında yanında bulunacak olan bütüncül yaklaşımı gerektirmektedir. Çocuklar suça sürüklendiği andan itibaren doğrudan damgalanıyorlar. Masumiyet karinesinden tutun da çocuğun çocuk olduğunu kabullenip ona yetişkin gibi davranma şeklinden vazgeçmek gerekiyor. Bu bir davranış şekli aslında. “bu çocuk bunu yapmıştır.” Önyargısı var. “O mahallede o olur, o ilde o olur” türünde önyargılarımız var. Bunlardan kurtulmak gerekiyor. Türkiyede çocuk adalet sisteminin tedbir kararı dışında büyük oranda erişkinlere yönelik adalet sistemi ve indirimler üzerine kurulduğunu görüyoruz. Dolayısıyla türkiyede çocuğa yönelik eğitsel yaklaşım olarak bir adalet sisteminden söz etmek olası değil. Çocuğun bu süreçte çok yıpranması ve çocuğun içinde bulunduğu duruma bütüncül yaklaşılması önemli bir sorun.

Bugünkü süreçler hızlı değil. Yani, Yargıtay başsavcımızla biraz önce (arada) konuşurken de sordum. Acaba dedim, Yargıtay’da yalnızca çocukların dosyasına bakan bir daire olabilir mi? Bana dedi ki çocuk istismarıyla ilgili bir daire var. Halbuki ben çocuklarla ilgili, bütün suça sürüklenen çocukların dosyasını kastetmiştim. Çünkü bu dosyalar Yargıtay’a geldiği zaman hadi istismar vakalarını ayırıyorlar ancak diğer dosyalar yetişkin dosyalarıyla birlikte görülüyor, artık hangisine düşerse. Ve yıllar sürüyor. Çocuk tutuklu olarak girdiği cezaevinde bir an önce hüküm giymek istiyor. Neden? Eğitim evine gelip, eğitim evinde eğitim hakkını kullanabilmek için. Tutukluluk süresi uzadığı için bu arada yaşı doluyor ve örgün eğitimden yararlanma hakkını yitiriyor. Diyorlar ki “açıktan okusun.” Türkiye’ye yapılan en büyük kötülük de açıktan okumaktır. Açıktan lise, açıktan ortaokul, açıktan üniversite... her bölümün neredeyse açıktan olanı var. Yani uzaktan eğitim. Bu doğru bir yaklaşım değil ve bütün alanlarda bunun zararları görülüyor. Bizde de var bu açıktan eğitim, sosyal hizmetler bölümünde. Onların da alandaki durumlarını yakından gözlüyoruz. Gelelim sosyal inceleme raporlarına. Sosyal inceleme raporlarıyla ilgili sorunlar var. Bu raporları kimi hakimlerin tarafından dikkate alınmadığı ve raporların da değerlendirilmediği, tedbir kararı konması beklenen sosyal inceleme raporlarının gerektiği gibi hazırlanamadığı -bunu da raporu

hazırlayan kişi açısından değerlendiriyoruz.- hazırlanan bazı sosyal inceleme raporunun değerlendirme niteliğinde olduğu, bazı sosyal inceleme raporunun çocuk yararına öneriler içermediği, tedbiri uygulayan kurum ve uzmanlara sosyal inceleme raporunun ulaşmadığı, çocuklar kuruma geldiğinde personelin çocuk hakkındaki bazı sosyal inceleme raporunu göremediği, çocuk hakkında sınırlı bilgiye sahip olduğu ve rapora göre karar verilmediği uygulamalar görülüyor ne yazık ki. Yani yine murat beye atıfta bulunayım, iyi bir hakim, iyi savcı, iyi avukat, iyi sosyal hizmetler uzmanı... herkes iyi olmak zorunda bu alanda. Bu çalışan profesyonellerin içinde bir tanesi teklerse çocuğa doğrudan ikincil, üçüncül travmalar yaratıyoruz. Profesyonelce yapıyoruz bu işi. Yani ifade alınırken, onu mahkeme salonuna götürürken, mahkeme salonunda yanında dururken yani ağır cezada yargılanan çocuk faille beraber yüzleştirildiğinde.. bu çok ağır şeyler.

Bir defasında 8 jandarmanın korumasında çocukla beraber girdim mahkemeye. Ağır ceza mahkemesine zaten tanık olarak girenlerin bacakları titriyor. Yani mağdur ya da mağdure olarak girmek ve onun yanında olmak yukarıdan hakim sorular sorarken o hakime “sayın hakim o soruyu şöyle değil de böyle sorun.” Demek için iki kere düşünmek gerek. Sosyal hizmet uzmanı olarak söylüyorum. Çocuk benimle beraber salona girerken elimi tuttu, ve çıkana kadar hiç bırakmadı. Ben de bırakmadım onun elini. Yanında olmak çok önemliydi. Ona sürekli telkinde bulundum ki “biz beraberiz, birlikteyiz, bir şey olmayacak. Sadece sorulan sorulara cevap vereceğiz.” Avukatımız var tabii yanımızda, birlikte girdik ve avukatımız faille karşılaştırılmaması için kapalı yapılması talebinde bulundu duruşmada, ama reddedildi. Çok ağır bir tabloyla karşılaştık. Sonuçta biz çıktık, fail tutuklandı daha sonraki duruşmalarda ceza da aldı ama bizim için o an, sadece o an çok önemliydi. Çocuğun yaşadıkları... bizim burada konuştuğumuz her şeyin içinden bir şey bu. O çocuğun orada bulunmasında hepimizin sorumluluğu var, böyle düşünün.

Sosyal inceleme raporu çocuk adalet sisteminin işletilmesinde önemli bir yapıtaşdır. Çocuk mahkemesi kararlarının temelini oluşturmaktadır. Sosyal hizmet raporunu tanımlayan sir diye kısaltarak konuşacağım, çocukları koruyan mekanizmasıyla çocuk ceza sistemi arasında bir köprü görevi görmektedir. Sadece bireyi temel alan bir rapor değildir, bireyin yaşadığı çevre, aile ve yakın ilişkileri olduğu grup ile bir denge arayışındadır. Çocuk koruma yasası, çocuk mahkemelerinin tedbir kararıyla uygulamakla görevlendirildiği kurumun hazırladığı üçer aylık raporlarla süreci izlemekle görevlendirilmiştir. Bu görev çocuk mahkemelerindeyken, zaman içinde verilen tedbir kararının çocuğun durumuna uymadığı ve değiştirilmesi gerektiği tespit edildiğinde çocuk mahkemesinin önceki tedbir kararını değiştirerek yeni bir tedbir kararı vermesi amaçlanmıştır.

Çocuk mahkemeleri çocuk koruma kanunu tarafından hem yargı kurumu hem de yargının infazını izleyen kurum olarak görevlendirilmiş olmalarına rağmen çocuk mahkemeleri ve çocuk hakimlerinin bu gereği yerine getirmekten yoksun olduğu görülmektedir. Yani bu yapısal sorun, görüşme odasının olmaması. Her yerde sorun değil. Büyük kentlerde iyi şeyler oluyor, her şey kötü değil ama hala olmadığı yerler var. Çocuk mahkemesinin kurulmadığı iller var. Onun yerine genel yetkili mahkemeler bakıyor. Suça sürüklenen çocuklarla ilgili oradaki savcılık makamından mahkemeye kadar gelen ya da daha geriye gittiğimizde kolluktan ya da polisten ya da jandarmadan gelen onların çocuklarla olan ilişkiler... bütün bunlarla ilgili harbiden çok eksik var.

Kanun 2005te çıktı zaten çıktığında da eksikler vardı. Uygulamanın üzerinden bu kadar sene geçti 2019dayız hala çocuk koruma kanunundaki eksikleri ve uygulamadaki yanlışlıkları konuşuyoruz ne yazık ki. Hakkında tedbir kararı verilen çocuklara ulaşma konusunda zorluklar yaşanıyor. Hakkında tedbir kararı verilen çocuklara ulaşılmaması durumuyla karşılaşıldığı çocuğun aranmasıyla ilgili verilen süresinin kısılacağı ancak çocuk yararına olup olmadığının değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Tebligatın kurulamaması, çocukla ilişki kurulamaması da eğitsel mahkeme kararlarının uygulamasının önünde önemli bir engel

oluşturmaktadır. Mevzuatın uygulamak için yetersiz kalması, tedbirlerin uygulanmak üzere infazı konusunda yeni bir mevzuata ihtiyaç duyulmaktadır. Bir örnek vereyim size. Geçen aydı sanırım. Annenin bakım veren kişinin yapay bozukluğu Türkçesi bozukluğu var. Yani anne çocuklarını sürekli hasta görerek onları hastaneye götürüyor. Ya ilaç içiriyor ya başka bir madde veriyor. Çocukların ateşi yükseliyor ya da bir şeyi oluyor hastaneye getiriyor. Çocuk psikiyatristi bunu tanılamış. Bu tanı var bu kadında. Ankarada oluyor bu kadında. Ankaradaki üniversite hastanelerinde bile tanı aynı ama her seferinde kadın hekimleri suçluyor diyor ki bunlar bizi oradan oraya götürüyorlar. Ben çocuklarımı çok seviyorum ve anne olarak onlara bakıyorum. En son hastane ziyareti sırasında psikolog arkadaşımınla birlikte gittik. Biz oradayken çocuğa bağlı, çocuk makineye bağlı, serumu boşalttı kadın. Ve çocuğun tansiyonu fırladı anında müdahale ettiler o anda oldu yani. Gidiyordu çocuk. Bunun üzerine tutanaklar tutuldu tekrar. Mahkemeye bildirdik bunu. Dedik ki sağlık ve danışmanlık tedbiri var. Biz danışman olarak geliyoruz. danışmanlık tedbiri içinde sağlık tedbiri uygulayan kadının psikiyatri takibi var ama şu ana kadar yılda iki kere gitmiş. Bunların hepsini mahkemeye rapor olarak sunduk. Mahkemeden bakım tedbiri raporu alınmasını istedik, mahkeme yazdığım sosyal inceleme raporuna dayanarak derhal hemen verdi. Bakım tedbiri alınan çocuğu almak için sosyal hizmetler il müdürlüğüyle yaptığımız görüşmeler. Çocuğa bir yuvada yer bulunacak ama yer yok. Çocukları bir yuvaya daha önce teslim etmişler ama sonra bunların annesi babası var diye iade etmişler ortada başka bir vukuat var. Ve mahkeme kararına rağmen çocukları alıp yuvaya yerleştiremedik. Aile çocukları vermeyeceğiz, bizim çocuklarımız diye kaçırdılar çocukları. Muhtemelen farklı bir şehirdelerdir. Emniyete bildirdik, gerekli yazışmaları yaptık. Bakalım çocuklar ne zaman bulunacaklar. Şimdi iki tane çocuk bu. Biri 4 öbürü 5.5-6 yaşında. Biz çocuklara korumakla görevli profesyonel insanlarız. İki çocuk elimizin altından gitti ve kendi öz annesi tarafından bizzat istismar ediliyor, ihmal ediliyor. Bakımıyla ilgili, temizlikle ilgili onların en temel hakkı olan yaşam hakkıyla ilgili. Böyle bir durum var. Ve bu kadar insan devletin mahkemesi karar aldı, yap dedi buna rağmen devletin dediğine tanık koydu sosyal hizmetler uzmanı devreye girdi ama çocuklar elimizden kaydı gitti.

İşte bizim derdimiz bu. Cinsel istismar şüphesiyle gelen çocuklarda şöyle bir tanı var “bu bizim mahallemizin çocuğu, yapmaz.” Kapalı toplumlarda biraz önce baro başkanımız söylediği gibi biz onu yıkacağız. Bakın Trabzon’da, Çankırı’da olan bir olay KKTC’de de var biliyor musunuz? 300.000 nüfusu var KKTC’nin herkes birbirini tanıyor. Psikiyatrist bir tanı koyuyor, kolluğa ihbarda bulunuyor, süreç işliyor. Diyor ki o bizim mahallenin çocuğu, babasını anasını tanım böyle bir şey olamaz. O ona o ona derken üstünü kapatıyorlar ve bu suça dahil oluyorlar hep beraber. Daha yeni yeni başladı Kıbrıs’ta bu şeylerin üzerine gitmek işte biraz daha açığa çıkmasını sağlıyor. Biraz da diversiyondan bahsedeyim size. Yasanın suç olarak tanımladığı bir eylemde bulunan çocuğun çocuk adalet sistemi içine alınmadan açılan dosyanın sonuçlandırılması, çocuğun sistemden olumsuz etkilenmesini önlemek ve uzlaşma sürecinde mağdurla yüz yüze gelen çocuğun yaptığı eylemin sonuçlarını görmesi ve bu yönde bir fiilde bir daha bulunmamasında etkili olması hedeflenmektedir. Avrupa’da yargı sistemlerinde diversiyona dayalı olanca adalet programları önce suça sürüklenen çocuklar için gerçekleştirilmiş daha sonra yetişkinlere uygulanmıştır. Türkiye’de ise bu süreç tersten uygulanarak önce yetişkinlere daha sonra çocuklara uygulanmıştır. Çocuk ceza adalet sisteminde yeni olarak uzlaştırma oturmuş olduğunu söylemek ne yazık ki pek olası değildir. Kapalı kurumların son çare olacağını hep konuşuyoruz. Artık çocuklarla ilgili uzun uzun konuşmaya da gerek yok. Kapalı kurumlara koyma gibi davranışlardan hemen vazgeçmemiz gerekiyor. Hem faili hem mağduru iyileştirmemiz profesyonellerin işi.

İlk anda elimize geçtiği anda yapma yükümlülüğümüz var. Şunu diyemeyiz bu bizim alanımız değil, ben başka bir alanda çalışıyorum bana bu dosya gelmiş ama bunu onlar yapsınlar bu benim işim değil. Türkiye’deki en büyük hastalık bu benim işim değil

cümlesidir. O diyor benim işim değil öbürü diyor benim işim değil. Kimin işi o zaman? Kim yapacak? Göktan'ın sabah söylediğine aynen katılıyorum. Çocuklara sormadan işler yapıyoruz. Bütün alanlarda. Sadece bu alanda değil. Ergenlerin içinde patlayan fırtınalar nedir, bilenler biliyor bilmeyenler bilmiyor. Ama ben şundan bahsediyorum. Son yıllarda x,y,z kuşağı olmak üzere üç kuşaktan bahsediliyor. Son kuşağın ergenlik dönemiyle ilk kuşağın ergenlik dönemi aynı değildir. Literatürde ergenlik dönemindeki davranışlar tanımlıdır. Kuramına göre anlatırsınız, kurama göre hareket edersiniz. Anlatırsınız. Ama bir de yaşanan bir değişim ve dönüşüm var. Bilişim çağında geldiğimiz ortamı konuşuyoruz şu an. Bilişim çağı daha önden gidiyor. Teknoloji önden biz arkadan gidiyoruz. Ama şimdiki ergenleri anlamak için bizim de değişmemiz lazım. Yani bunu çok iyi değerlendirmek gerekiyor. Bakış açılarımız ona göre olmalı.

Şimdi bir tarafta kaygı var biz eğer cezalandırmayı ortadan kaldırırsak ergenlerdeki cinsel ilişki sayısı artar beraberinde kontrolsüz cinsel ilişki olursa yeni gebelikler ortaya çıkar kaygılar bunlar. Göktan söyledi İtalya'da adamların derdi bu. Biz bu işi nasıl kontrol altına almalıyız. Ama bizim derdimiz başka. Biz her şey bizim istediğimiz gibi olsun, bir taraftan da gelenek ve göreneklerden geri çıkmayalım. Yani dolayısıyla bütün bunlar elimizde varken diğer tarafta çocuklarla ilgili yapılan tüm işlemlerde radikal adımlar atmak gerekiyor. O yüzden çocuk istismarcılarına karşı olan yaklaşımlar mağdurlar ve mağdurelerle ilgili yaptığımız tüm çalışmalarda çok dikkatli olmamız gerekir, tüm meslek gruplarında. yani klasik olarak yasa ortada yasa neyse onu uygulayalım. Ama yasada sorunlar varsa işte o zaman ne uygulayacağız. İşte sıkıntılar burada. Çocuk mahkemelerinde hakimlerin sistemdeki rolü son derece önemli. Çocukla ilgili doğru değerlendirme yapılması gibi uygulamanın temelini oluşturacak kararlar yargı sürecinde alınmakta. Dolayısıyla çocuk mahkemesi hakimlerinin uygulama sürecini ilgilendiren her tür yapıda etkin olmaları beklenmektedir. Ancak gerek koordinasyon kurullarına hakimlerin katılımı, gerekli görülen haller diye bir laf var. Mesela gerekli görülen hallerde sosyal inceleme yaptırır hakim. Yaptırmazsa bunun gerekçesini açıklar diyor kanun. Karar verici ve yargılayan olarak değil de idareden uzak olmaları nedeniyle baskı azlığı nedeniyle bu olanaklı olmamalıdır.

Peki o halde ne yapmalı?

Ayırım gözetmeksizin bütün çocukların yaşama, koruma ve katılım hakkını gözetken, çocukların ihmal ve istismardan etkin şekilde korunmasını sağlayan bir çocuk koruma politikası oluşturulmalı ve etkin bir şekilde uygulamaya koyulmalıdır. Türkiye'de belli bir çocuk koruma politikası yok. Çocuk politikasının içinde sadece adalet meselesi değil eğitim ve sağlık da var. Çocukların ana rahmine düştüğü anda Türkiye'de nasıl bir politika vardır? Ne yapılır? Var Türkiye'de, bakanlıklar bir şeyler yapıyor ama. Her yıl eğitim sistemi değişiyor, bazen dönem arasında. Sağlık hizmetinde ödeyebildiğiniz kadar sağlık hizmeti alabilecek bir sitem var. Aşılınmayan çocuklar var. Hiç davalarınızda denk geldiniz mi, aşılınmayı reddeden aileler var. Aşılattırmıyor çocuklarını. Grip aşısı falan değil. Hepimizin olduğu genel aşılar. Biz bu çocukları kendi anne babalarından mı korumamız gerekiyor, sistemde böyle bir şey var mı? Yok. Aşılattırmayı reddeden ailelere gittim ben. Bir tanesi okula da göndermek istemiyor çocuğunu. Diyor ki bu eğitim sistemi benim değerlerime aykırı. Okula gitmesini istemiyorum. Ben öğreteceğim ona. Bu benim dediğim olaylar uzakta bir yerde değil Ankara'nın Çayyolu gibi bir ilçesinde oluyor, kenar mahalle değil. Dolayısıyla bizi bekleyen sorunlarla beraber bütüncül yaklaşım dediğimiz zaman aslında herkesi içine katarken bu işi yasa koyuculara da yıllardır anlatıyoruz. Birebir anlatıyoruz. Sistem değişti yeni sistemi de anlatmaya çalışıyoruz ama gelin görün ki

Türkiye'de hala genel bir çocuk politikası ilgili resmi olarak yapılan bir düzenleme yok. Sosyal hizmet odağının güçlendirilmesi, koruyucu ve önleyici sisteme ağırlık verilmesi gerekiyor. Yoksulluk ve yoksullukla mücadele edilmesi gerekiyor. Yoksul ailelerin içinde

benim kişisel olarak gördüğüm çok yaygın bir durum var ortada. Bu işin içinde ensest de var. İstismar da var ve bu son derece kapalı bir şey. Biz sadece elimize geçtiyse, devletin eline geçerse onlar şanslı. Ama devletin eline geçmeyen ya da ihbar edilmeyen bir şekilde orada burada duyulup da duyulmamazlıktan gelinen vakaların durumu daha kötü. Bu nedenle yoksullukla ve yoksunlukla mücadele etmek lazım. Bugün Trabzon'da hizmetler var ama bunlardan kaç kişi yararlanıyor? Yoksunluktan kastettiğim şey bu Trabzon'un Araklı ilçesindeki bir vatandaşla Trabzon'un merkezindeki bir vatandaşın çocukları eşit ama aynı hizmetleri alıyorlar mı, eğitimde sağlıkta beslenmede ve sosyal hizmetlerde? Bu bütün iller için geçerli ülkemiz için geçerli. Dolayısıyla her ikisiyle de mücadele etmek zorundayız.

İyileştirme çalışmalarının toplum içinde bakım temelli yapılandırılması sosyal politikalar geliştirilirken kurumların var olan kapasiteleri ve yetkilerinin dikkate alınması, mevzuatın ve bütçenin de sosyal politikalara göre biçimlenmesi gerekmektedir. Bu durumda bütüncül içinde ve toplum içinde bakım temelli bir yaklaşım koruyucu ve önleyici çalışmalar, uygulanabilir ve sürdürülebilir politikalar belirlenmeli, mevzuatın geliştirilmesi ve bütçe ayrılmasına öncelikle yer ayrılması gerekmektedir. Aile ve sosyal politikalar bakanlığının ismi yanlışır demişti sosyal hizmetler bakanı. Yani bir bakanın gücü değildir sosyal politika yapmak. Eski sistemde başbakanın göreviydi, şimdiki sistemde cumhurbaşkanının görevidir. Yani sosyal politikanın içinde her şey var. Bayındırlık hizmetleri de, sağlık hizmetleri de, sosyal hizmetler de, yargı da vardır. Her şey vardır. Dolayısıyla her şeye hakim olan kişiler veya kişilerin, onları görevlendirdiği kişiler sosyal politikayı oluştururlar ve ülkede o sosyal politika çerçevesinde hizmetler yürütülür.

Sosyal inceleme raporlarının "mış gibi" olmaması, yani sadece davanın biçimsel işleyişi için kullanılmasına son verilmelidir. Sosyal inceleme raporlarının çocuk mahkemelerinin kararlarını yönlendirme işlevleri göz önünde tutulmalıdır. Mahkeme tarafından verilen tedbir kararlarını uygulayacak kurumlar ile mahkeme arasında geçen iletişim sorunları giderilmelidir. Bakın mahkeme bir yazı yazıyor, bu yazı kayboluyor, bize gelmiyor. Bu yazı kaybolurken çocuk ne yapıyor iki kurum arasında? Çocuk koruma kanununda bakanlığın dört tane görevi var, altında da koordineli olun. Trabzon'da tam da yeri geldi. Temel'e sormuşlar ne yapalım diye "organize olun uşağum." demiş. Organize olamıyoruz. Adalet bakanlığı koordinasyon görevi var. İlçede sosyal hizmetler bakanlığı var beraber çalıştığımız, sağlık bakanlığı var, milli eğitim bakanlığı var. Dört bakanlık bir araya gelip karar alacak bir çocuk için karar alacaklar, o çocuğun iyileştirilmesi için. Bu zaten mümkün olmuyor bu bağlamda. Tüm okullarda PDR danışmanları yanı sıra psikolog ve sosyal hizmetleri personeli ve sağlık personelinde oluşan riskler arası çatışmayı önleyen birimler oluşturulmalı. Bakın okulda sosyal hizmet diye bir alan var, Türkiye'de çok bilinmeyen. Okulda sosyal hizmet uzmanlığının yapılması sırasında bugün itibariyle psikolojik uzmanlar bir istismar vakasını hemen bildiriyor. Ama 3.000 nüfusu olan bir tane psikolojik danışman olduğu zaman (her biri ayrı bir vaka demektir.) tek başına bu işle baş etmesi mümkün değil, zaten uygulamada da görüyoruz bunu. Bu nedenle okullarda sosyal hizmetler uygulamasının başlaması gerekiyor. Bunun örnekleri Amerika'da da Avrupa'da da var. Bunların yapılması demek bizim istismar vakalarını çok daha önceden ele geçirmemiz demek. Hatta ve hatta ileri gideyim, koruyucu ve önleyici tedbirlerin de alınabileceği yerlerde – çünkü aile var okula çocuğun gidip geldiği bu yıllarda.- mevzuatın çocuğun bireysel özellikleri göz önünde tutularak yeniden düzenlenmesi ve çocuk korumayla ilgili mevzuatın yanı sıra çocuğa karşı şiddet gösterenlere yönelik iyileştirme ve yaptırımların güçlendirilmesi gerekmektedir. (failden söz ediyorum) tedbir kararı verilirken çocukları ifadelerinin çeşitli baskılar nedeniyle değişmesi halinde çocuğa karşı işlenen veya işlenmesi muhtemel suçlara yönelik duyarlılık yükseltilmeli. Bu da çok önemli.

Az önce savcımız da annenin çocuğun beyanının değiştirmesi için çocuğunu nasıl ikna ettiğinden söz etti. Çocuk ceza hukuku tedbir kararları çerçevesinde müdahale etmek durumundadır. Kapalı kuruma alma en son çaredir. İstisnai durumlarda uygulanmalıdır. Mevcut tedbirlerin uygulanması ve infazında yaşanan sorunların çözümünde kurumlar arası koordinasyonların güçlendirilmesi gerekmektedir. Tck m. 104'te reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun failinin çocuk olduğu durumlarda çocuk cezalandırılmalı, onarıcı adalet ilkeleri doğrultusunda, çocuk koruma kanununda düzenlenen koruyucu ve önleyici tedbirler ile suça özgü güvenlik tedbirleri uygulanmalıdır. Çocuklar için düzenlenen sosyal inceleme raporlarının hem gerektiği gibi hazırlanabilmesi hem de karar vericiler tarafından dikkate alınabilmesi için çocuk mahkemesi uzmanları farklı bir kurumsal yapıya dönüştürülerek özerk hale getirilmesi gerektiğine inanıyoruz.

Çocukların kapalı tutulma anlayışından vazgeçilmeli, çocukların ihtiyaç ve tutumlarına göre kademeli istasyonlardan oluşan kriterlerin şeffaf ve netleştirilmiş alternatif hizmet modelleri içeren ve buna uygun kurumların bulunduğu bir sistem kurulmalıdır. Çocuklarla birebir çalışan personellerin vakıf personelinden değil uzman meslek gruplarından (sosyal hizmet uzmanı, psikolog, psikiyatr, danışman, çocuk gelişim uzmanı, özel eğitim uzmanı) olmasının hizmetin amacına ulaşmak için bir gereklilik olduğu düşünölmektedir.

Tedbir kararı veren hakimin ve kararı öneren uzman ile onu uygulayan kişi arasında bir iletişim olması gerektiği, tedbir kararı uygulandıktan sonra çocuk mahkemesine verilen üç aylık rutin raporun kesinlikle kararı veren hakim ve öneren uzman tarafından incelenmesi ve uzmanının taktikçi olmasının önemli olmasının önemli olduğu düşünölmektedir. (iş yoğunluğu dolayısıyla bu zor bir iş gibi geliyor bu öneri. Ama olmayacak bir iş değildir.) çocuğun korunabilmesi ve ikincil mağduriyetin giderilebilmesi için yetişkinlere özgü yapılan adliyelerden ayrılmalı, çocuk dostu adliyeler oluşturulmalıdır. Bir çocuğun istismar mağduru şüphesi veya bir çocuğun cinsel dokunulmazlığa yönelik bir suçun faili olduğu neticesiyle soruşturmaya başlanmasıyla birlikte çocuğa duruma özgü müdahale planlanabilmesi için sosyal inceleme zorunlu hale getirilmelidir.

Adli sistemde yer alan çocuğun içinde bulunduğu içsel ihtiyaçları, gereksinimlerini ve buna yönelik müdahale yöntemlerini bütüncül bakış açısıyla tespit eden sosyal inceleme raporlarının sadece bu işin akademik eğitimlerini almış olan sosyal uzmanlar tarafından düzenlenmeli ve bu durum yapısal düzenlemelerde yer almalıdır. Sosyal görevli çalışmanı tanımları kesinlikle düzenlenmesi gerekiyor. Bu gerçekten çok sakat bir durum. Ağaç işlerinden mezun öğretmen olarak sosyal çalışma görevlisi olarak çalışabiliyor. Bir başka şey sosyal çalışma meslektir. Sosyal çalışması görevlisi tanımı bir garabettir bir tanımdır bize göre. Sosyal çalışma görevlisi şeklinde bir tanım yoktur. Sosyal çalışma bir meslektir, ben sosyal çalışmacıyım evet; ben bir sosyal hizmet uzmanıyım. Ama aynı zamanda da sosyal çalışma görevlisiyim. Psikologla beraber, öğretmenle beraber, çocuk gelişimciyle beraber... şimdi, çocuk gelişimi alanında eğitimim yok ama aynı işi yapmam bekleniyor benden. Öğretmenlere gidin istismar vakasındaki dosya geliyor danışmanlık tedbiri olarak. Gidin sosyal danışma yapın deniyor kanunen. Öğretmenler dönüyor bize, biz bu işi anlamıyoruz, yardım edin. Peki, öğretmen anlamıyor; psikolog etik değil diyor karışmıyor. E ne yapacağız, mahkeme bekliyor sosyal inceleme raporu gelsin diye.

SOSYAL HİZMETLER UZMANLARI DERNEğİ GENEL BAŞKANI
MURAT ALTUğGİL